REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1997

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1997

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

CORTE CONSTITUCIONAL

1997

MAGISTRADOS

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Presidente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Relator

SUMARIO
FEBRERO 1997

AUTOS

PÁGINA

Auto 003 de febrero 11 de 1997 13

Auto 003A de febrero 12 de 1997 16

Auto 004 de febrero 17 de 1997 18

Auto 005 de febrero 21 de 1997 21

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

Sentencia C-040 de febrero 3 de 1997 25

Sentencia C-048 de febrero 6 de 1997 50

Sentencia C-049 de febrero 6 de 1997 101

Sentencia C-050 de febrero 6 de 1997 113

Sentencia C-051 de febrero 6 de 1997 129

Sentencia C-052 de febrero 6 de 1997 134

Sentencia C-053 de febrero 6 de 1997 148

Sentencia C-054 de febrero 6 de 1997 153

Sentencia C-062 de febrero 11 de 1997 168

Sentencia C-063 de febrero 11 de 1997 175

Sentencia C-064 de febrero 11 de 1997 188

Sentencia C-065 de febrero 11 de 1997 196

Sentencia C-066 de febrero 11 de 1997 217

PÁGINA

Sentencia C-067 de febrero 11 de 1997 238
Sentencia C-075 de febrero 20 de 1997 242
Sentencia C-076 de febrero 20 de 1997 270
Sentencia C-077 de febrero 20 de 1997 294
Sentencia C-078 de febrero 20 de 1997 310
Sentencia C-079 de febrero 20 de 1997 323
Sentencia C-087 de febrero 26 de 1997 326
Sentencia C-088 de febrero 26 de 1997 362
Sentencia C-089 de febrero 26 de 1997 370
Sentencia C-090 de febrero 26 de 1997 381
Sentencia C-091 de febrero 26 de 1997 385
Sentencia C-092 de febrero 26 de 1997 393

SENTENCIA SOBRE TRATADO INTERNACIONAL

Sentencia C-047 de febrero 6 de 1997 409

SENTENCIAS DE TUTELA

Sentencia T-041 de febrero 5 de 1997 421
Sentencia T-042 de febrero 5 de 1997 425
Sentencia T-043 de febrero 5 de 1997 427
Sentencia T-044 de febrero 5 de 1997 430
Sentencia T-045 de febrero 6 de 1997 432
Sentencia T-046 de febrero 6 de 1997 435
Sentencia T-055 de febrero 6 de 1997 443
Sentencia T-056 de febrero 6 de 1997 455
Sentencia T-057 de febrero 7 de 1997 470
Sentencia T-058 de febrero 7 de 1997 480
Sentencia T-059 de febrero 10 de 1997 488
Sentencia T-060 de febrero 10 de 1997 507
Sentencia T-061 de febrero 10 de 1997 517

PÁGINA

Sentencia T-068 de febrero 11 de 1997 522

Sentencia T-069 de febrero 11 de 1997 534

Sentencia T-070 de febrero 13 de 1997 537

Sentencia T-071 de febrero 17 de 1997 550

Sentencia T-072 de febrero 17 de 1997 553

Sentencia T-073 de febrero 17 de 1997 560

Sentencia T-074 de febrero 18 de 1997 573

Sentencia T-080 de febrero 21 de 1997 581

Sentencia T-081 de febrero 24 de 1997 585

Sentencia T-082 de febrero 24 de 1997 593

Sentencia T-083 de febrero 24 de 1997 606

Sentencia T-084 de febrero 24 de 1997 609

Sentencia T-085 de febrero 25 de 1997 612

Sentencia T-086 de febrero 25 de 1997 617

Sentencia T-093 de febrero 27 de 1997 629

Sentencia T-094 de febrero 27 de 1997 638

Sentencia T-095 de febrero 27 de 1997 648

Sentencia T-096 de febrero 27 de 1997 651

SENTENCIA DE TUTELA DE SALA PLENA

Sentencia SU-039 de febrero 3 de 1997 655

AUTOS
FEBRERO
1997

AUTO 003
febrero 11 de 1997

NULIDAD SANEABLE POR FALTA DE NOTIFICACION-Iniciación proceso de tutela

El Juzgado, al omitir las respectivas notificaciones, vulneró el derecho de defensa de la parte demandada, lo que ocasiona una nulidad. Sin embargo es importante resaltar quela nulidad que se ha presentado es saneable.

Referencia: Expediente T-110.484

Santa Fe de Bogotá D.C., febrero once (11) de mil novecientos noventa y siete (1997).

La señora Cecilia Faciolince de Abad, en su calidad de representante legal de la firma Abad Faciolince Ltda, administradora del Edificio Belchite de la ciudad de Medellín, instaura acción de tutela en nombre de todos los propietarios del edificio en mención, contra el "Bar Baranoa" ubicado en la Cra. 38 No. 16-220 en la vía Las Palmas, al considerar que dicho bar atenta contra sus derechos al descanso, a la tranquilidad y al medio ambiente, por causa del ruido producido por el alto volumen de la música hasta altas horas de la madrugada y en especial los fines de semana. Informa además, que se han enviado comunicaciones al propietario del bar y al inspector del Salvador, en busca de lograr la solución al problema. Sin embargo, hasta el momento no ha obtenido respuesta alguna.

El Juzgado Primero Civil Municipal de Medellín, mediante providencia del trece (13) de septiembre de 1.996, denegó la tutela, al considerar que la vía procedente para lograr la protección de los derechos alegado como violados, era la querella policiva ante el inspector correspondiente.

Para resolver, se considera:

De acuerdo con el estudio realizado del caso concreto, esta Sala encontró que el Juzgado Primero Civil Municipal de Medellín, no sólo omitió notificar a la parte demandada, la iniciación de la presente acción de tutela, sino que además, no le notificó el fallo de instancia, vulnerando de tal manera el derecho al debido proceso y por ende a la defensa.

Por lo tanto, la omisión en que incurrió el juzgado, genero una de las causales de nulidad que señala el artículo 140, numeral 8° del código de procedimiento civil, que señala:

"Artículo 140.- El proceso es nulo en todo o en parte:

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 del mandamiento ejecutivo, o de su corrección o adición."

De igual forma, en lo referente a la debida notificación de las partes cuando se trata de demanda de tutela, el decreto 2591 de 1.991, dispone 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".

Por su parte el decreto 306 de 1992, por el cual se reglamenta el decreto 2591, señala:

"Artículo 5°. 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 las personas que ejercen 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"

De conformidad con lo expuesto, encuentra la Sala que en este caso el Juzgado Primero Civil Municipal de Medellín, al omitir las respectivas notificaciones, vulneró el derecho de defensa de la parte demandada, lo que ocasiona, como ya se dijo, una nulidad. Sin embargo es importante resaltar que según lo dispuesto por el inciso final del artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, la nulidad que se ha presentado es saneable, y, por lo tanto, deberá darse aplicación a lo preceptuado en el artículo 145 de la normatividad citada. Sobre este tema se pueden consultar entre otros, los siguientes autos: 002/96, 003/96, 022/96 y 048/96.

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

RESUELVE:

Primero: **ORDENAR** al Juzgado Primero Civil Municipal de Medellín, poner en conocimiento la nulidad de todo lo actuado, a partir de la presentación de la presente demanda de tutela, a la parte demandada. En consecuencia, el citado juzgado debe notificar al representante legal del "BAR BARAONA", la nulidad del presente proceso, por no habérsele notificado su iniciación. Además, se le advertirá que si guarda silencio, la nulidad se entenderá saneada, caso en el cual el expediente se remitirá nuevamente a esta Sala de Revisión, para emitir el fallo de fondo.

Segundo: **DEVOLVER**, por Secretaría General, el presente expediente al Juzgado Primero Civil Municipal de Medellín, para que de cumplimiento a lo ordenado en el numeral anterior.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 003A
febrero 12 de 1997

Referencia: se corrigen dos errores de transcripción en la parte resolutiva de la Sentencia T-639 de 1996.

Magistrado Sustanciador: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA.

Santa Fe de Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en uso de sus atribuciones legales y,

CONSIDERANDO

1° Que en el numeral primero de la parte resolutiva de la Sentencia T-639 de 1996 se expresó lo siguiente:

*"**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., el día 28 de mayo de 1996, para resolver el proceso de tutela radicado con el número T-100.559, cuyos actores son: **Fabriciano Pedraza, Juan Bautista Calderón Bautista, Germán Jiménez Delgado, Humberto Villalba Rodríguez, María Virginia Puerto Camacho, Jorge Eliécer Guzmán Sabogal, Amparo Marín Arias,** por las razones expuestas en esta providencia. "(Resaltado por fuera del texto original)*

2° Que, así mismo, en el numeral segundo de la misma sentencia se consignó lo siguiente:

*"**SEGUNDO: REVOCAR** la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. -Sala Laboral- el 29 de mayo de 1996,para resolver el proceso de tutela radicado con el número T-100.563, y en su lugar NEGAR la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y a la seguridad social la igualdad, al trabajo, al debido proceso y a la seguridad social, solicitada por los señores **Martha Haydee Villamizar Jaimes, Mario de Jesús Carranza Alfonso y Clara Inés Prieto Acosta,** por las razones expuestas en el presente fallo."(Resaltado por fuera del texto original)*

3° Que por un error de transcripción en la parte resolutiva de la Sentencia, los nombres de los peticionarios que corresponden al expediente T-100.563 fueron relacionados en el expediente T-100.559, y viceversa; y que por lo tanto, debe hacerse la relación correcta de nombres y expedientes,

RESUELVE:

Primero. Corregir el numeral primero de la parte resolutiva de la Sentencia T-639 del 22 de noviembre de 1996, de manera que en lo sucesivo se lea dc la siguiente forma:

"PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., el día 28 de mayo de 1996, para resolver el proceso de tutela radicado con el número T-100.559, cuyos actores son Martha Haydee Villamizar Jaimes, Mario de Jesús Carranza Alfonso y Clara Inés Prieto Acosta, por las razones expuestas en esta providencia."

Segundo: Corregir el numeral segundo de la parte resolutiva de la mencionada Sentencia, para que en lo sucesivo se lea de la siguiente manera:

SEGUNDO: REVOCAR la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C. -Sala Laboral- el 29 de mayo de 1996, para resolver el proceso de tutela radicado con el número T-100.563, y en su lugar NEGAR la tutela de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso y a la seguridad social la igualdad, al trabajo, al debido proceso y a la seguridad social, solicitada por los señores, Fabriciano Pedraza, Juan Bautista Calderón Bautista, Germán Jiménez Delgado, Humberto Villalba Rodríguez, María Virginia Puerto Camacho, Jorge Eliecer Guzmán Sabogal, Amparo Marín Arias por las razones expuestas en el presente fallo."

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 004
febrero 17 de 1997

NULIDAD INSANEABLE POR PRETERMISION DE INSTANCIA-Legitimación para impugnar en tutela

La Corte Constitucional considera que el impugnante, sí se encuentra legitimado para apelar el fallo de primera instancia, toda vez que se vio afectado por la sentencia de tutela que dejó sin efecto un fallo judicial que le favorecía en sus pretensiones. La Sala garantizará los derechos fundamentales del impugnante al debido proceso y a la defensa, declarando la nulidad del auto por medio del cual se rechazó "por falta de personería" la impugnación. La nulidad que se decretará es insaneable por la pretermisión de la segunda instancia del proceso de tutela.

Referencia: Expediente T-112873

Actores: Jaime Gaitán Luna, Ligia Luna y Margarita Luna.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Auto aprobado el diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

En el presente asunto, el dos (2) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996), la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia rechazó, por falta de personería, la impugnación presentada por el doctor Hugo Hernández Huertas contra la sentencia del a quo que le fue desfavorable.

La Corte Suprema consideró que *"...si se llegare a aceptar que la legitimación para impugnar decisiones de tutela por quien no se halla enlistado en el artículo 31 del decreto 2591 de 1991 deviene de la demostración de que con dicho fallo se le pueden vulnerar derechos igualmente susceptibles de protección -como lo hizo el a quo al conceder el recurso, basado en un pronunciamiento de la Corte Constitucional- habría que decir que el impugnante no sólo acudió a la alzada en forma insular e independiente, sino que además, en aquel contexto, carecería de interés legítimo para pretender la reivindicación de algún derecho que supuestamente le hubiese sido conculcado, toda vez que ninguna clase de afectación recibió con la sentencia de 14 de agosto de 1996, mediante la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué tuteló "el*

derecho fundamental al debido proceso, vinculado en este evento al de igualdad", y por ende carece de aquel interés a que alude el Decreto 2591 de 1991."

La Corte Constitucional, sin embargo, considera que el doctor Hugo Hernández Huertas (impugnante), sí se encuentra legitimado para apelar el fallo de primera instancia, toda vez que al haber adquirido mediante contrato de compraventa, las cuotas partes de tres comuneros del inmueble "La Ilusión", tal como consta en las escrituras públicas aportadas por el recurrente, se vio afectado por la sentencia de tutela que dejó sin efecto un fallo judicial que le favorecía en sus pretensiones, porque dentro del proceso divisorio del mencionado inmueble se declaraba que algunos comuneros habían desaparecido como tales, decisión que indudablemente mejoraba su situación.

El criterio expuesto ha sido adoptado por esta Corporación de tiempo atrás. Así, por ejemplo, en auto del dieciséis de agosto de 1996 se dijo:

"...Esta Corte, sin embargo, estima que los impugnantes estaban legitimados para atacar el fallo de primera instancia, pues, además de haber sido expresamente demandados, la sentencia afectó sus derechos, porque dejó sin fuerza una orden de desalojo que los favorecía, dictada, respecto de un inmueble, por una autoridad de policía contra el demandante de esta tutela..." (Auto 039 de 1996, Magistrado Ponente, doctor Jorge Arango Mejía)

También, en auto del 8 de marzo de 1993, se afirmó:

"...Procedencia de la impugnación. Observa la Sala que, si bien los impugnantes en este caso concreto aparentemente no forman parte de los sujetos llamados a impugnar las decisiones de tutela -artículo 31 del decreto 2591-, al existir en ellos un interés legítimo en el recurso solicitado, toda vez que los efectos del fallo pueden vulnerar derechos igualmente susceptibles de protección, en este caso concreto y, en general, la Sala concluye que los impugnantes sí están legitimados para controvertir la decisión.

"A esta conclusión llega la Sala después de un análisis sistemático del decreto 2591 de 1991, por cuanto el inciso 2o. de su artículo 13, establece que todo aquel que tenga interés legítimo en el resultado del proceso, podrá intervenir como coadyuvante, bien del solicitante o de la autoridad contra la que se dirige la acción correspondiente.

"De esta manera no ve la Sala como, sin menoscabo del derecho de defensa y de la propia idea de justicia que figura en el preámbulo de la Constitución, nociones éstas que deben prevalecer aun en el trámite de tutela, pueda negarse válidamente la impugnación solicitada por quien demuestra que el fallo le pueda vulnerar derechos, en algunos casos fundamentales." (Auto de marzo 8 de 1993, Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía)

Como corolario de lo anterior, la Sala garantizará los derechos fundamentales del impugnante al debido proceso y a la defensa, declarando la nulidad del auto de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de fecha octubre 2 de 1996, por medio del cual se rechazó *"por falta de personería"* la impugnación del doctor Hugo Hernández Huertas, contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala de Decisión Penal, mediante la cual se concedió la tutela del debido proceso e igualdad de los señores Jaime Gaitán Luna, Margarita Luna

Sosa y Ligia Luna. La nulidad abarcará, además, toda la actuación posterior.

La nulidad que se decretará es insaneable, y está prevista en el numeral 3o. del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el decreto 2282 de 1989, artículo 1o., numeral 80, por la pretermisión de la segunda instancia del proceso de tutela.

Con base en lo anterior, la Sala Primera de Revisión de tutelas

RESUELVE:

Primero. **DECRETASE** la nulidad de lo actuado en la presente tutela, a partir del auto de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de fecha dos (2) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996), incluyendo tal auto.

Segundo. **ORDENASE** que por la Secretaría se devuelva el expediente de la referencia a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, para que ésta decida sobre la impugnación presentada por el doctor Hugo Hernández Huertas, contra la sentencia del catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996), proferida por el Tribunal Supeior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala de Decisión Penal.

Tercero. Para su eventual revisión, La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, una vez resuelva la impugnación, devolverá el expediente a esta Corte Constitucional.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO 005
febrero 21 de 1997

NULIDAD SANEABLE POR FALTA DE NOTIFICACION-Iniciación proceso de tutela

El demandado no fue notificado de la iniciación de la acción de tutela, circunstancia que origina una nulidad saneable.

NULIDAD INSANEABLE POR INCORRECTA NOTIFICACION DE TUTELA

Teniendo en cuenta que no se demuestra en el expediente que el actor hubiera sido notificado en debida forma del fallo de tutela, toda vez que sólo obra un telegrama dirigido a él, sin constancia de haber sido entregado, se advertirá al Juzgado que de no probar la correcta notificación, se decretará la nulidad insaneable de lo actuado en la presente acción, a partir del fallo.

Referencia: Expediente T-113197

Actor: José Nilo Hernández

Procedencia: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Auto aprobado el veintiuno (21) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

En el presente asunto, el actor interpuso acción de tutela en contra de la Jefatura de Recursos Humanos del Municipio de Palmira, por presunta violación del derecho fundamental de petición.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, mediante providencia del cuatro (4) de octubre de mil novecientos noventa y seis (1996), rechazó por improcedente la acción de tutela impetrada, por considerar que el actor contaba con otro medio de defensa judicial para obtener lo pretendido.

Observa la Sala, que el demandado no fue notificado de la iniciación de la acción de tutela, circunstancia que origina una nulidad saneable.

Siendo saneable la nulidad originada en la falta de notificación del auto que admitió la demanda de tutela, la Corte, en defensa del derecho al debido proceso, dará cumplimiento al artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, que ordena:

"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 notificación, dicha parte no alega la nulidad, ésta quedará saneada, y el proceso continuará su curso; en caso contrario, el juez la declarará" (resaltar fuera de texto)*

Además, teniendo en cuenta que no se demuestra en el expediente que el actor hubiera sido notificado en debida forma del fallo de tutela, toda vez que sólo obra un telegrama dirigido a él, sin constancia de haber sido entregado, se advertirá al Juzgado que de no probar la correcta notificación, se decretará la nulidad insaneable de lo actuado en la presente acción, a partir del fallo, conforme al artículo 140, numeral 3o., del Código de Procedimiento Civil.

Con base en lo expuesto, la Sala Primera de Revisión

RESUELVE:

Primero: **PONER EN CONOCIMIENTO** del demandado, la nulidad saneable derivada del hecho de no haber sido notificado del auto que admitió la tutela, para que, si a bien lo tiene, la alegue dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este auto, advirtiéndole que si no lo hace, quedará saneada y el proceso continuará su curso. Para este efecto, COMISIONASE al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira.

Segundo: **ADVIERTASE** al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, que en caso de no demostrar la debida notificación del fallo de tutela al actor, para lo que se le otorgará un término de cinco (5) días, posteriores a la notificación de esta providencia, se declarará la nulidad insaneable de lo actuado a partir del fallo.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD FEBRERO 1997

SENTENCIA C-040
febrero 3 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Competencia jueces regionales

COMPETENCIA-Naturaleza

La competencia ha sido comúnmente concebida como la porción, la cantidad, la medida o el grado de la jurisdicción que corresponde a cada juez o tribunal, mediante la determinación de los asuntos que le corresponde conocer, atendidos determinados factores.

FUNCION JURISDICCIONAL-Determinación legislativa/**COMPETENCIA**-Determinación legislativa/**ETAPAS PROCESALES**-Configuración legislativa/**DEBIDO PROCESO PENAL**-Competencia

Elemento integrante del debido proceso penal lo constituye la institución del juez o tribunal competente que debe efectuar la investigación y el juzgamiento, observando la plenitud de las formas propias de cada juicio. En consecuencia, corresponde al legislador determinar los funcionarios judiciales a quienes se les encomienda el ejercicio de la función jurisdiccional y los asuntos que son de su conocimiento, con arreglo a los diferentes factores de competencia. Cosa diferente, que igualmente es competencia del legislador, es el señalamiento de los procedimientos o trámites que deben seguirse para realizar dicha investigación y juzgamiento; es decir, la configuración de las etapas procesales conforme a las cuales se estructura y garantiza el debido proceso.

VIOLACION DE MEDIO-Competencia de jueces regionales

JUECES REGIONALES-Ausencia de audiencia pública

JUZGAMIENTO DE PERSONA AUSENTE/DEBIDO PROCESO-Intervención del sindicado/**JUECES REGIONALES**-Secuestro extorsivo o agravado y homicidio agravado

El ordenamiento procesal prevé el juzgamiento de la persona ausente, cuando habiéndose adelantado las diligencias necesarias para lograr su comparecencia a aquél, se muestra renuente a hacerse parte en el mismo. Lo importante es que el estatuto procesal penal prevea, como es el caso de nuestro Código de Procedimiento Penal, una normatividad suficientemente garantista del debido proceso que asegure la intervención de los sindicados o imputados a la actuación procesal en sus fases de investigación y juzgamiento, con el fin de

que ejerciten su derecho de defensa, y obviamente, cuando aquéllos no se hacen presentes en dicha actuación no obstante haber sido citados en legal forma, tal circunstancia no impide su juzgamiento. Tampoco la expresión implica la exigencia de que el juzgamiento deba hacerse necesariamente en audiencia pública, pues éste puede llevarse a cabo mediante la realización de actuaciones procesales escritas, según lo disponga el legislador, a través del señalamiento de trámites especiales para el juzgamiento de ciertos delitos

Referencia: Expediente D-1369

Demandantes: Martha Isabel Florez y Augusto Gaitán.

Normas Acusadas: artículos 71-4 y 5, y 89-2 del Decreto 2700 de 1991 "Por el cual se expiden las normas de procedimiento penal", modificados por la Ley 81 de 1993.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

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

I. ANTECEDENTES.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a decidir de mérito sobre la demanda formulada por los ciudadanos Martha Isabel Florez C. y Augusto Gaitán Crespo, contra los artículos 71, numerales 4 y 5, y 89 inciso 2 del Decreto 2700 de 1991, ambos modificados por la Ley 81 de 1993, con fundamento en la competencia que le otorga el artículo 241-4 de la Constitución Política.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS.

Se transcriben a continuación los apartes pertinentes de los arts. 71 y 89 de C.P.P., destacando en negrilla los apartes que se acusan, así:

"DECRETO 2700 DE 1991

POR EL CUAL SE EXPIDEN LAS NORMAS DE PROCEDIMIENTO PENAL.

El Presidente de la República de Colombia,

En uso de las facultades que le 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:

Artículo 71. Modificado Ley 81 de 1993, art. 9 Competencia de los Jueces Regionales. Los jueces regionales conocen:

En primera instancia:

(...)

4. De los delitos contra la existencia y seguridad del Estado y de los delitos a que se refiere el decreto 2266 de 1991, con la excepción del simple porte de armas de fuego de defensa personal, de la interceptación de correspondencia oficial y delitos contra el sufragio.

Cuando se trate del delito de extorsión, la competencia de los Jueces Regionales procede sólo si la cuantía es o excede de ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales.

5. De los delitos de secuestro extorsivo o agravado en virtud de los numerales 6, 8 o 12 del artículo 3° de la ley 40 de 1993 y homicidio agravado según el numeral 8 del art. 324 del Código Penal.

(...)

Artículo 89. Modificado. Ley 81 de 1993, art. 13. Competencia por razón de la conexidad y el factor subjetivo.

(...)

Cuando se trate de conexidad entre hechos punibles de competencia del Juez Regional (71) y de cualquier otro funcionario judicial, corresponderá el juzgamiento al Juez Regional.

III. LA DEMANDA.

Consideran los actores que los apartes normativos acusados vulneran los artículos 29, 93, y 214-2 de la Constitución Política, asi como el literal e) del numeral 2o. del artículo 6o. del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, -incorporado a la legislación interna en virtud de la Ley 171 de 1994- el cual regula la actividad bélica durante los conflictos armados de carácter interno, pues al otorgar competencia a los jueces regionales para conocer de las conductas relacionadas con el conflicto armado interno, autorizan un juzgamiento sin audiencia, esto es, sin intervención física del acusado, desconociendo el derecho de defensa. Tanto es asi, que el procedimiento contemplado en el art. 457 del Código de Procedimiento Penal no prevé que el juzgamiento por los delitos a que aluden las normas acusadas se haga en audiencia pública.

Agregan, que bastaría para condenar a desaparecer del ordenamiento jurídico las normas censuradas, el hecho de que antagonizan con las garantías procesales establecidas en el Protocolo Adicional II a los convenios de Ginebra según el cual en los conflictos armados internos "toda persona acusada de una infracción tendrá derecho a hallarse presente al ser juzgada".

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO.

El ciudadano Alvaro Namén Vargas, actuando en calidad de apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, solicitó a esta Corporación se declare la exequibilidad de las normas acusadas, resaltándose y resumiéndose así, los apartes más importantes de su intervención:

"...los delitos consagrados en el Código Penal como de competencia de los jueces regionales, aunque revisten una connotación perturbadora del orden público interno, no implican el

reconocimiento jurídico de este tipo de infractores, como organizaciones beligerantes en los términos que permitirían dar aplicación al Protocolo Adicional, y además, de la aprobación del Protocolo II no se puede derivar menoscabo alguno de la soberanía del Estado ni de la responsabilidad del Gobierno de mantener o restablecer el orden público, tal y como lo indica él mismo en su artículo tercero".

(...)

"En este orden de ideas, podemos afirmar sin lugar a equivocaciones que, al conservarse intacta la soberanía del Estado, la facultad legislativa para crear tipos o implantar procedimientos, no se ve limitada por la aprobación del Protocolo II y por lo tanto que los delitos tipificados en las normas acusadas están legítimamente sometidos a un procedimiento especial que en manera alguna puede considerarse como violatorio del orden constitucional".

Por otra parte, señala que si el imputado no se encuentra presente en el juicio, su derecho de defensa no se ve vulnerado, pues la presencia física de éste no es determinante de la garantía de sus derechos. A lo anterior agrega, que en tanto no se vulnere el derecho constitucional a la defensa, a la contradicción y a ser oído y vencido en juicio como presupuestos básicos del debido proceso penal, el legislador puede adoptar los procedimientos que considere acordes con el tipo de delitos de que se trate.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

En la oportunidad correspondiente, el señor Procurador General de la Nación (e) rindió el concepto de su competencia y en él solicita a esta Corporación, decidir de la siguiente manera:

- Ordenar que el demandante debe estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-150 de 1993, en cuanto hace relación con los artículos 71 numeral 4 y 89, inciso 2o. del Código de Procedimiento Penal, y

- Declararse inhibida para efectuar un pronunciamiento de fondo, con respecto al numeral 5 del artículo 71 del mencionado ordenamiento legal.

Fundamenta su concepto, en las consideraciones que a continuación se resumen:

En cuanto al numeral 4 del artículo 71 y el inciso 2o. del artículo 89 del C.P.P., señala que estos ya fueron objeto de análisis por parte de esta Corporación, según sentencia No. C-150 de 1993 mediante la cual se declaró su exequibilidad. Y añade que "las modificaciones introducidas por la Ley 81 de 1993, no afectaron el tenor de lo que hoy se acusa; por lo cual se hace forzoso concluir, que no hay lugar a efectuar un pronunciamiento en torno de los apartes arriba señalados de los artículos 71 y 89 del C.P.P., debido a que ha operado sobre ellos el fenómeno de la Cosa Juzgada Constitucional".

En lo atinente al numeral 5 del artículo 71 del C.P.P., el cual fuera añadido al texto original por el artículo 9 de la Ley 81 de 1993, solicita un fallo inhibitorio, toda vez que "el cargo impetrado por los accionantes se enfila en contra del trámite especial que se surte ante la jurisdicción regional, en tanto que en él se impide la realización de la audiencia de juzgamiento; mientras que la normativa tachada de inconstitucionalidad se limita a definir el ámbito de com-

petencia de dichos jueces en asuntos de primera instancia, de manera que se rompe la conexidad necesaria entre el contenido del precepto y la materia de la impugnación".

Agrega, que "si en el argumento impugnador se considera como violatorio de los mandatos de la Carta la improcedibilidad de la audiencia final, se han debido señalar como contrarios a los preceptos superiores, todos aquellos mandatos que contienen la regulación del procedimiento, en especial en cuanto sean atinentes a la negación de la celebración de la audiencia final, y no los relativos a la competencia".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. Alcance del pronunciamiento de la Corte.

1.1. Se hace necesario para resolver sobre el presente asunto precisar los antecedentes normativos de la competencia de los jueces regionales. En tal virtud, la Corte observa lo siguiente:

Los artículos 71 y 89 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), en su redacción original establecían:

*"**Artículo 71.** Competencia de los jueces regionales. Los jueces regionales conocen:*

En primera instancia:

"1. De los delitos señalados en los artículos 32 y 33 de la Ley 30 de 1986, cuando la cantidad de plantas exceda de dos mil unidades, la de semillas que sobrepase los diez mil gramos y cuando la droga o substancia exceda de diez mil gramos si se trata de marihuana, sobrepase los tres mil gramos si es hachís, sea superior a dos mil gramos si se trata de cocaína o sustancia a base de ella y cuando exceda los cuatro mil gramos si es metacualona".

"2. De los procesos por los delitos descritos en el artículo 34 de la Ley 30 de 1986, cuando se trate de laboratorios, o cuando la cantidad de droga almacenada, transportada, vendida o usada exceda de diez mil gramos de marihuana, sobrepase los tres mil gramos si es hachís, sea superior a dos mil gramos si es cocaína o sustancia a base de ella, o exceda de los cuatro mil gramos si es metacualona".

"3. De los delitos descritos en los artículos 35, 39, 43 y 44 de la Ley 30 de 1986".

"4. De los delitos contra la existencia y seguridad del Estado y de los delitos contra el régimen constitucional y de los delitos a los que se refiere el decreto 2266 de 1991, con la excepción del simple porte de armas de fuego de defensa personal, de la interceptación de correspondencia oficial y delitos contra el sufragio. Cuando se trate de delito de extorsión y conexos, la competencia de los jueces regionales procede sólo si la cuantía es o excede de ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales".

"**Artículo 89.** *Competencia por razón de la conexidad y el factor subjetivo.* Cuando deban fallarse hechos punibles conexos, sometidos a diversas competencias, conocerá de ellos el funcionario de mayor jerarquía".

"Lo dispuesto en el inciso anterior también se aplicará, cuando la comisión del hecho o hechos punibles hubiere intervenido persona que goce de fuero".

"Cuando se trate de conexidad entre hechos punibles de competencia del juez regional y de cualquier otro funcionario judicial, corresponderá el juzgamiento al juez regional."

- Las reformas introducidas por el artículo 9 de la ley 81 de 1993, al artículo 71 del C.P.P., en lo que concierne a las disposiciones acusadas, consistieron:

Se suprimieron las expresiones: *"y de los delitos contra el régimen constitucional" y "y conexos"*, en el numeral 4.

Se agregó el numeral 5, que reza: *"De los delitos de secuestro extorsivo o agravado en virtud de los numerales 6, 8 o 12 del artículo 3° de la ley 40 de 1993 y homicidio agravado según el numeral 8 del artículo 324 del Código Penal".*

- La reforma del artículo 13 de la ley 81 de 1993, al artículo 89 del C.P.P., consistió en suprimir el inciso 2, de tal suerte que realmente el segmento acusado de dicho artículo no sufrió modificación alguna.

1.2. Dentro de los procesos D-165 y D-169, sobre los cuales recayó la sentencia C-150/93[1], se demandó la inexequibilidad del numeral 4 del artículo 71 del C.P.P., en su texto original, y el inciso final del artículo 89 de este estatuto.

En dicha oportunidad la Corte, mediante fallo que hizo tránsito a cosa juzgada absoluta, por no haberse limitado expresamente los efectos, declaró exequibles las partes acusadas de dichos segmentos normativos.

Observa la Corte, que las modificaciones introducidas al citado numeral 4 del artículo 71, como se dijo antes, se reducen a la supresión de las mencionadas expresiones.

Con respecto al inciso final del artículo 89 se anota que se conservó su texto original.

En las circunstancias descritas, tanto el residuo de la norma del numeral 4 del artículo 71, producto de la modificación hecha por la referida ley, como el inciso final del artículo 89, se encuentran cobijados por la cosa juzgada material que conlleva la declaración de exequibilidad hecha en la aludida sentencia.

Sobre la cosa juzgada material dijo la Corte en la sentencia C-427/96[2]:

"...Cosa Juzgada Material. Se presenta este fenómeno cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos. El fenómeno de la cosa juzgada opera asi respecto de los contenidos de una norma jurídica: tiene lugar cuando la decisión constitucional resuelve el fondo del asunto objeto de su juicio que ha sido suscitado por el contenido normativo de un precepto, de acuerdo con el artículo 243 de la Carta Política".

---

1 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

2 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

En virtud de lo anterior, en relación con el art. 71 numeral 4 y con el inciso final del art. 89 del Código de Procedimiento Penal, se ordenará estarse a lo resuelto en la aludida sentencia. Por consiguiente, el pronunciamiento de la Corte se contrae al numeral 5 del artículo 71.

2. Análisis de los cargos de la demanda en relación con el numeral 5 del art. 71.

2.1.Planteamiento del problema.

- Según el demandante la norma acusada, en cuanto atribuye competencia a los jueces regionales para conocer de los delitos de secuestro extorsivo o agravado, conforme a las prescripciones de la ley 40 de 1993 y de homicidio agravado, en los términos del Código Penal, viola las normas constitucionales invocadas y el artículo 6 del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra, en síntesis, porque a quienes son juzgados por la justicia regional, se les restringen los medios, instrumentos y oportunidades de defensa, hasta el punto de que se les niega el derecho "a hallarse presentes al ser juzgados", dado que dentro del trámite especial regulado en el artículo 457 del C.P.P. para el juzgamiento de los delitos de que conocen dichos jueces, no se contempla la audiencia pública.

- El señor Procurador dice que la Corte debe declararse inhibida para fallar, porque el cargo esta mal formulado, pues este se dirige en contra del trámite especial que se sigue ante la justicia regional que no prevé la celebración de audiencia pública, mientras la norma acusada se limita a señalar un ámbito especifico de competencia. Por lo tanto, han debido demandarse igualmente los preceptos que regulan dicho trámite.

2.2. Solución al problema planteado.

a) La competencia ha sido comúnmente concebida como la porción, la cantidad, la medida o el grado de la jurisdicción que corresponde a cada juez o tribunal, mediante la determinación de los asuntos que le corresponde conocer, atendidos determinados factores (materia, cuantía, lugar, etc).

Conforme al artículo 29 de la Constitución, elemento integrante del debido proceso penal lo constituye la institución del juez o tribunal competente que debe efectuar la investigación y el juzgamiento, observando la plenitud de las formas propias de cada juicio. En consecuencia, corresponde al legislador determinar los funcionarios judiciales a quienes se les encomienda el ejercicio de la función jurisdiccional y los asuntos que son de su conocimiento, con arreglo a los diferentes factores de competencia.

Cosa diferente, que igualmente es competencia del legislador, es el señalamiento de los procedimientos o trámites que deben seguirse para realizar dicha investigación y juzgamiento; es decir, la configuración de las etapas procesales conforme a las cuales se estructura y garantiza el debido proceso.

b) En la norma acusada el legislador se limitó a señalar una de las competencias atribuidas a los jueces regionales, dentro de la libertad política y la discrecionalidad de que es titular para la conformación de las normas jurídicas relativas a la asignación de competencias a la justicia penal.

Ciertamente, los cargos formulados por el demandante no entran a cuestionar propiamente la competencia del legislador para atribuir competencias a los jueces regionales, sino, en sentido estricto, a censurar las normas de procedimiento diseñadas por el legislador para el juzgamiento de los delitos a que alude la norma acusada, concretamente, el artículo 457 del C.P.P., por no prever que dicho juzgamiento se haga en audiencia pública.

Estima la Corte que, en esencia, lo que el demandante plantea son unos cargos de inconstitucionalidad acudiendo a la figura conocida como "violación de medio", es decir, que la vulneración de una norma sustancial se produce como consecuencia de la transgresión de otra. En tal virtud, dichos cargos se estructuran bajo la premisa de que no previéndose en las normas procesales penales la audiencia pública para el juzgamiento, de los mencionados delitos, deviene consecuencialmente en inconstitucional la norma atributiva de la competencia.

c) En este orden de ideas, considera la Corte:

- Los cargos de inconstitucionalidad conectados con el artículo 457 del C.P.P., disposición que señala el trámite que debe seguirse para el juzgamiento de los delitos a que alude la norma acusada, no tienen la virtud de proyectarse sobre la norma atributiva de competencia para dichos jueces. Bien puede suceder que la regulación del trámite procesal resulte inconstitucional por desconocer las reglas básicas rectoras del debido proceso según la Constitución y sin embargo se encuentre ajustada a ésta la asignación de determinadas competencias.

- La norma acusada y la disposición del artículo 457 del C.P.P., por regular autónomamente instituciones jurídicas con identidad propia -la competencia y el procedimiento para el juzgamiento de una especie de delitos-, no configuran necesariamente una proposición jurídica completa e inescindible que haga exigible, por razones de técnica jurídica, una demanda conjunta. Por consiguiente, podían ser susceptibles de ser demandadas en forma independiente.

- No obstante, como el actor estructuró el cargo censurando la determinación del legislador de no consagrar en el artículo 457 del C.P.P. la audiencia pública, se imponía la necesidad de demandar la declaración de inexequibilidad de esta norma, lo cual deliberadamente no hizo.

- Pese al defecto de técnica en la formulación del cargo, que daría lugar a acoger la petición del señor Procurador de que se dicte sentencia inhibitoria, la Corte considera, con un criterio amplio, que debe examinar el cargo y a ello procede bajo las siguientes consideraciones:

La Corte mediante la sentencia 427/96 antes citada, falló una demanda contra el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal y decidió que el demandante debía: "Estarse a lo resuelto de acuerdo con la sentencia No. C-093 de 1993, a través de la cual se declaró exequible el parágrafo del artículo 13 del decreto 2790 de 1990, modificado por el artículo 1 del decreto 390 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 5 del decreto 2271 de 1991".

Dicho pronunciamiento lo adoptó la Corte con base en las siguientes argumentos:

"5. De acuerdo con el análisis anterior, se pregunta entonces esta Corporación: ¿En el caso concreto en estudio, la norma demandada es una norma respecto de la cual existe una decisión previa de la Corte? ¿Se trata de una norma formalmente igual a otra norma pre-

viamente estudiada por la Corte o, no siéndolo, es idéntica en sus contenidos? ¿Si existe decisión previa, ha tenido lugar entonces la figura de la cosa juzgada material ?".

"En sentencia No. C-093/93, la Corte asumió el estudio de múltiples normas originadas en decretos dictados en virtud del antiguo estado de sitio y que fueron convertidas en legislación permanente por el Ejecutivo, de acuerdo a las facultades que le fueron otorgadas a éste por el artículo 8o. transitorio de la Carta Política".

"En aquél pronunciamiento, se declaró exequible, entre otras normas, el Parágrafo del artículo 13 del decreto 2790 de 1990, modificado por el artículo 1°. del decreto 390 de 1991, que fue a su vez adoptado como legislación permanente por el artículo 5°. del decreto 2271 de 1991".

"Dice textualmente el parágrafo enunciado: "En los procesos de competencia de los Jueces de Orden Público, no habrá audiencia pública en ningún caso". Respecto de este texto normativo, en concreto, dijo la Corte en su momento:"

"-La segunda parte de este artículo que aparece en su parágrafo contiene una regla procedimental especial, según la cual en este tipo de procesos no habrá lugar a audiencia pública; en este sentido la Corte estima que no obstante que la audiencia pública en materia de juzgamiento de las conductas punibles haya sido una práctica legal y judicial de suma importancia para el debate sobre la responsabilidad de las personas procesadas, no es en verdad un instituto de rango constitucional que obligue a su consagración para todos los tipos de procesos; por el contrario, se trata de una etapa procedimental que en algunos eventos puede contribuir al mejor ejercicio de las labores de defensa y de controversia de las acusaciones y de las pruebas, lo mismo que de la fundamentación de la resolución acusatoria que califique los hechos y la conducta, lo cual no significa que sea necesario y obligatorio en todos los casos su realización dentro de los mandatos constitucionales.

Es cierto que la audiencia pública permite al juez oír y presenciar en igualdad de condiciones las argumentaciones formuladas tanto por los sujetos procesales y le garantiza a éste una relación de inmediatez con las versiones orales de los llamados a participar en el debate judicial. Empero, éste no es un presupuesto absoluto e indisponible para el legislador, el que, dentro de la política criminal y previendo los instrumentos procedimentales que correspondan para señalar el cabal ejercicio de la función judicial y de el fin constitucional y legal de administrar justicia, puede establecerla o no.

Desde otro punto de vista y por razones de coherencia y sistematicidad de la legislación especial a la que pertenece la norma acusada, nada más procedente que no consagrarla como un instrumento más dentro de las actuaciones que correspondan, ya que, de lo que se trata entre otras cosas, es de asegurar la identidad del juez y precaver que en el ejercicio de su función no sea sujeto de amenazas e intimidaciones, las que pueden presentarse aún antes, dentro y después de verificada dicha actuación. El ideal de una justicia civilizada en los tiempos que corren en el mundo contemporáneo es el de asegurarle al juez plena autonomía e independencia, acompasada con un haz de herramientas idóneas que le permitan ejercer su función para que la justicia sea expresión objetiva de acierto dentro de los cometidos de la Constitución y de la ley; por tanto, existiendo razones como las que actualmente

existen, bien puede el legislador suprimir esta etapa física que es de debate y de confrontación dialéctica sobre el material probatorio y sobre la interpretación de la ley, sin dejar de asegurar, claro está, el derecho constitucional fundamental a la defensa y a la contradicción y sin olvidar ni desconocer los presupuestos constitucionales del debido proceso penal como son la presunción de inocencia y el derecho de ser oído y vencido en juicio.

En este sentido encuentra la Corte que en la legislación especial que regula los procedimientos aplicables para los delitos de competencia de los jueces y fiscales regionales, dichas garantías están aseguradas al permitirse la contradicción y los alegatos por escrito de las partes procesales; igualmente está garantizado el derecho a pedir pruebas en todo momento y a controvertirlas en la etapa del juicio, así como el de la posibilidad de plantear nulidades y obtener su resolución, al igual que el derecho a que el superior revise la actuación surtida sea por consulta o en ejercicio de los recursos correspondientes. Así pues, el parágrafo del artículo 13 que se acusa será declarado exequible".

"De otra parte, el parágrafo declarado exequible, fue adoptado como legislación permanente por el decreto 2271 de 1991. Es decir, no se trata de una norma de excepción. Respecto de normas dictadas bajo los Estados de Excepción, la Corte también ha sido ,clara: de ellas no se predica el fenómeno de la cosa juzgada. Es decir, la decisión del juez constitucional, cuando adelanta un juicio de constitucionalidad de una norma dictada en virtud de los estados de excepción, se restringe a los presupuestos fácticos y a los contenidos de esa norma adoptada en ese momento preciso, como una norma de carácter excepcional".

(...)

"Ahora bien, en relación con el caso específico del artículo 457 del Código de Procedimiento Penal en esta oportunidad demandado, aclara esta Corporación, que si bien es cierto que éste no hace alusión expresa a la institución procesal de la audiencia pública, ello es precisamente porque establece un trámite sustitutivo de la misma: es decir , su consecuencia en la práctica, es que excluye aquella institución procesal en el marco de la Justicia Regional. En ese sentido, el contenido normativo de la norma inicialmente estudiada, en cuanto expresamente consigna que no habrá audiencia pública en los procesos de competencia de los Jueces de Orden Público- hoy jueces regionales - es el mismo de la norma demandada en el caso en estudio, por cuanto esta, como se advierte, excluye de hecho la institución procesal de la audiencia pública en la Justicia Regional".

"La noción de cosa juzgada material que motiva la presente demanda, hay que comprenderla no solamente en relación con la parte resolutiva de la sentencia C-093/93, sino también en relación con aquellos conceptos de la parte motiva que guardan una unidad de sentido con el dispositivo de la sentencia; en el presente caso, el concepto central de la sentencia C-093/93, sin el cual no se entendería la declaratoria de exequibilidad, es que la ausencia de audiencia pública no constituye una violación al debido proceso".

Existiendo cosa juzgada con respecto al artículo 457 del C.P.P., con base en la sentencia C-093/93, necesariamente, hay que concluir que son infundados los cargos formulados por el demandante sobre la supuesta inconstitucionalidad de la norma acusada por no preverse la audiencia pública en los procesos de que conocen los jueces regionales.

Sobre la alegada violación del art. 6 del Protocolo II Adicional a los Convenios de Ginebra, la Corte se remite a lo expresado en la sentencia C-225/95[3] del 18 de mayo de 1995, en la cual se dice:

"... antes de los Convenios de Ginebra de 1949, un sector de la doctrina consideraba que el derecho de los conflictos armados sólo operaba una vez que el Estado en cuestión, o terceros Estados, hubiesen reconocido la beligerancia de los alzados en armas. Esto significa que para que un grupo rebelde pudiera ser considerado sujeto de derecho internacional humanitario era necesario que se le reconociera previamente como verdadero sujeto de derecho internacional público, puesto que, en términos muy elementales, la declaratoria de beligerancia confiere a los rebeldes o grupos armados irregulares un derecho a hacer la guerra en igualdad de condiciones y con iguales garantías internacionales que el Estado. Con tal declaratoria, los beligerantes dejan entonces de estar sujetos al orden jurídico nacional, y el conflicto interno se transforma en una guerra civil que se rige por las normas propias de las guerras interestatales, ya que los alzados en armas son reconocidos, ya sea por el propio Estado, ya sea por terceros Estados, como una "comunidad beligerante" con derecho a hacer la guerra. En esa situación, aquellos beligerantes que sean capturados por el Estado gozan automáticamente y de pleno derecho del estatuto de prisioneros de guerra, y por ende no pueden ser penados por el solo hecho de haber empuñado las armas y haber participado en las hostilidades, puesto que la declaratoria de beligerancia les ha conferido el derecho a ser combatientes".

"Como es obvio, esa situación comportó la inaplicación de las normas humanitarias en los conflictos no internacionales, puesto que la declaratoria de beligerancia afecta profundamente la soberanía nacional. Por ello, los Convenios de 1949 distinguieron rigurosamente entre la declaratoria de beligerancia y la aplicación del derecho humanitario, al señalar que sus disposiciones no podían ser invocadas para modificar el estatuto jurídico de las partes. Esta frase corta entonces de raíz cualquier equívoco sobre la posibilidad de que el derecho humanitario pueda erosionar la soberanía de un Estado. En efecto, ella significa que la aplicación, por parte de un Estado, de las normas humanitarias en un conflicto interno no implica el reconocimiento de beligerancia de los alzados en armas".

"Por consiguiente, en un conflicto armado no internacional, los alzados en armas son sujetos de derecho internacional humanitario, puesto que están obligados a respetar las normas humanitarias, ya que éstas son normas de ius cogens imperativas para todas las partes del conflicto. Pero esos rebeldes no devienen, por la sola aplicación del derecho humanitario, sujetos de derecho internacional público, puesto que siguen sometidos al derecho penal interno del Estado respectivo, y pueden ser penados por haber tomado las armas e incurrido en perturbación del orden público. Como dice el jurista chileno Hernán Montealegre, "el derecho humanitario coexiste con el derecho interno, el que recibe su aplicación general, y no afecta la condición jurídica de las partes contendientes respecto

---

3. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

4 Hernán Montealegre. "La Seguridad del Estado y los derechos Humanos" Santiago de Chile: Academia de Humanismo Cristiano, 1979, p. 563.

a su posición legal o ilegal ante el recurso a la fuerza[4]*. "El Estado sigue entonces detentando el monopolio jurídico legítimo de la coacción, mientras que los alzados en armas quedan sometidos a las penas previstas para delitos como la rebelión o la sedición".*

"... Este principio es complementado por el artículo 3° del tratado bajo revisión, el cual protege ampliamente la soberanía de los Estados. En efecto este artículo 3° del Protocolo II señala que no pueden invocarse las disposiciones del tratado como justificación de intervenciones extranjeras o "con el objeto de menoscabar la soberanía de un Estado o la responsabilidad que incumbe al gobierno de mantener o restablecer la ley y el orden en el Estado o de defender la unidad nacional y la integridad territorial del Estado por todos los medios legítimos."

Si conforme a la sentencia reseñada, los grupos alzados en armas continúan siendo sujetos del derecho penal interno por razón de la soberanía del Estado, que conlleva la facultad para establecer competencias y procedimientos de juzgamiento de determinados tipos penales, conclúyese que se ajusta a la Constitución la competencia que se atribuye a los jueces regionales para el juzgamiento de los delitos a que alude la norma acusada.

Por lo demás, la norma acusada no contradice la previsión contenida en la letra e) del art. 6 del referido Convenio, según la cual: "toda persona acusada de una infracción tendrá derecho a hallarse presente al ser juzgada", porque el significado de la expresión "hallarse presente", no puede interpretarse como presencia física en el proceso, pues el ordenamiento procesal prevé el juzgamiento de la persona ausente, cuando habiéndose adelantado las diligencias necesarias para lograr su comparecencia a aquél, se muestra renuente a hacerse parte en el mismo. Lo importante es que el estatuto procesal penal prevea, como es el caso de nuestro Código de Procedimiento Penal, una normatividad suficientemente garantista del debido proceso que asegure la intervención de los sindicados o imputados a la actuación procesal en sus fases de investigación y juzgamiento, con el fin de que ejerciten su derecho de defensa, y obviamente, cuando aquéllos no se hacen presentes en dicha actuación no obstante haber sido citados en legal forma, tal circunstancia no impide su juzgamiento.

Tampoco la referida expresión implica la exigencia de que el juzgamiento deba hacerse necesariamente en audiencia pública, pues éste puede llevarse a cabo mediante la realización de actuaciones procesales escritas, según lo disponga el legislador, a través del señalamiento de trámites especiales para el juzgamiento de ciertos delitos, como ocurre con los previstos en el art. 457 del C.P.P.

En razón de lo anterior, por no violar las normas que se invocan ni ningún otro precepto de la Constitución se declarará la exequibilidad del numeral 5 del art. 71 del referido código.

VII. DECISION

Con fundamento en el análisis precedente, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: Con respecto al numeral 4 del artículo 71 y el inciso final del art. 89 del Código de Procedimiento Penal **ESTESE A LO RESUELTO** en la Sentencia C093/93, a través de la cual se declaró exequible el parágrafo del art. 13 del decreto 390 de 1991, adoptado como legislación permanente por el art. 5 del decreto 2271 de 1991.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 5 del articulo 71 del Código de Procedimiento Penal.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-Con salvamento de voto-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

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 C-040
febrero 3 de 1997

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Formulación de cargos/**SENTENCIA INHIBITORIA**-Inexistencia de cargos contra norma (Salvamento de voto)

Si se considera que en la demanda no había cargo, la Corte debió declararse inhibida para fallar, pues en ningún caso puede esta Corporación conocer de una demanda que no reúna los requisitos de ley, entre los cuales se encuentra la exigencia de que se haya formulado un cargo contra la disposición acusada. Es cierto que, por el carácter público de la acción de inexequibilidad, es razonable que la Corte interprete con un criterio amplio si se han cumplido o no los requisitos establecidos por la Constitución y la ley, pero esta flexibilidad no puede llegar a ampliar la competencia de la Corte hasta llevarla a pronunciarse de fondo sobre demandas que, desde todas las perspectivas razonablemente posibles, carecen de los requisitos mínimos. No es pues consistente la Corte cuando al estimar que los actores no formularon ningún cargo, y pese a ello entra a estudiar el fondo las disposiciones acusadas.

CONTROL INTEGRAL-Contenido normativo de disposición/**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**-Contenido normativo de disposición (Salvamento de voto)

Se confunde el enunciado textual de una disposición o norma jurídica, con su enunciado normativo. En efecto, este último contiene, no sólo el significado semántico de las palabras que lo integran, sino las consecuencias jurídicas que se derivan de su contenido deóntico. La cabal comprensión del "control integral" hace que el juicio de constitucionalidad no pueda recaer solamente sobre el enunciado textual de una disposición, sino sobre su contenido normativo, pues de otra forma se estarían, sin justificación ninguna, excluyendo del control constitucional normas jurídicas que surgen como consecuencia necesaria de una cadena de disposiciones textuales, pero que no se encuentran consagradas expresamente en un texto normativo.

PROTOCOLO II/CONFLICTO ARMADO INTERNO-Presencia del acusado/**JUSTICIA REGIONAL**-Carencia de audiencia/**BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**-Normas de derecho humanitario (Salvamento de voto)

Conforme al Protocolo II, toda persona tiene derecho a que exista una fase procesal en la cual se encuentre presente y pueda defenderse y debatir directamente las imputaciones en su contra. Y eso es precisamente la audiencia, la cual está excluida del proceso ade-

lantado por los jueces regionales. Los artículos demandados violan el Protocolo II al atribuir a la justicia regional -que carece de audiencia- una serie de delitos susceptibles de estar relacionados con el conflicto armado interno. A su turno, tal violación del Protocolo II, implica una vulneración de la propia Constitución, por cuanto, conforme a jurisprudencia de esta Corporación, las normas de derecho humanitario hacen parte del bloque de constitucionalidad. La persona vinculada a un proceso penal en un Estado sometido al Protocolo II tiene el derecho de asistir al juicio, sin embargo puede renunciar a este derecho rehusándose a la acción de la justicia, lo que de ninguna manera equivale a que el Estado pueda desconocer la garantía procesal para la persona presente. Sin embargo, del hecho de que una persona renuncie a un determinado derecho no se sigue que la persona no sea titular del mismo, o que el Estado, mientras la persona quiera ejercerlo, no se encuentre obligado a garantizarlo.

CONFLICTO ARMADO INTERNO-Legislador debe establecer audiencia (Salvamento de voto)

El legislador, al regular el procedimiento para sancionar los delitos relacionados con el conflicto armado interno, debe asegurar a los procesados por tales delitos una audiencia. Ciertamente, la audiencia, en el juzgamiento de estos delitos, constituye una garantía penal expresamente consagrada por el Protocolo II, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad. En esas condiciones, tienen razón al considerar que la norma acusada viola la Constitución, pues confiere competencia a la justicia regional -que carece de audiencia pública- para el conocimiento de delitos que podrían razonablemente estar relacionados con el conflicto armado interno, como los consagrados por las disposiciones acusadas.

CONFLICTO ARMADO INTERNO-Control sobre supresión de audiencia (Salvamento de voto)

Las sentencias no configuran cosa juzgada frente al cargo, pues en ellas la Corte simplemente estableció que, de manera general, la audiencia es un problema legal y no constitucional. Sin embargo, la Corporación no se pronunció en forma específica en relación con la audiencia en los casos de delitos relacionados con el conflicto armado. Es perfectamente admisible que la Corte declare la exequibilidad de un cierto procedimiento judicial, pero que considere inexequible que determinados delitos cometidos por ciertas personas sean juzgados por tal procedimiento. El hecho de que la Corte haya establecido que la audiencia es una figura legal, que puede entonces ser suprimida, y que se haya aceptado que frente a tal problema ha operado la cosa juzgada material, no implica, en manera alguna, que en el presente caso exista cosa juzgada. Se cuestiona es la supresión de la audiencia para los delitos relacionados con el conflicto armado.

INCORPORACION AL PROTOCOLO II-Nuevo examen de normas acusadas/**DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO**-Nuevo examen de normas acusadas (Salvamento de voto)

Era necesario un nuevo examen sobre las normas acusadas, puesto que la Corte no había confrontado su constitucionalidad con el Protocolo II, que aún no había sido apro-

bado por el Congreso. La incorporación expresa al bloque de constitucionalidad de esta normatividad humanitaria tiene profundas consecuencias que es necesario asumir con coherencia, pues implica una verdadera ampliación de la Constitución. En este sentido, disposiciones legales declaradas exequibles por la Corte podrían quedar afectadas, a partir de la sentencia C-225/95, de una inconstitucionalidad sobreviniente, por lo cual, frente a una nueva demanda, deben ser nuevamente estudiadas, ahora atendiendo a las normas de derecho internacional humanitario de que trata el instrumento internacional en cuestión. La incorporación del Protocolo II implica la consagración constitucional expresa de un núcleo intangible de garantías judiciales que no pueden ser suspendidas en ningún caso. Ciertamente se trata de normas humanitarias que rigen, precisamente, para épocas de las más graves crisis de una sociedad, pues son pensadas para situaciones de conflicto armado.

Referencia: Expediente D-1369

Demandantes: Martha Isabel Flórez y Augusto Gaitán

Demanda contra los artículos 71 ordinales 4° y 5°, y el inciso final del artículo 89 del Decreto 2700 de 1991, tal y como fueron modificados por la Ley 81 de 1993.

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 en el presente proceso. En primer lugar, discrepamos de la tesis según la cual existe "cosa juzgada material" en relación con el artículo 71 ordinal 4° y el inciso final del artículo 89 demandados. Adicionalmente, nos apartamos del criterio de la mayoría que, luego de señalar que, en el fondo, los demandantes no habían formulado ningún cargo contra la tercera disposición acusada, procedió a estudiarla y la declaró exequible. No podemos compartir esas determinaciones por las razones que a continuación se exponen.

Un problema procesal previo: la identificación adecuada del cargo formulado en la demanda

1. Según la Corte, los actores no formulan cargo alguno contra las normas demandadas. A su juicio, mientras las disposiciones formalmente impugnadas atribuyen al conocimiento de la justicia regional ciertos delitos - normas de competencia -, el cuestionamiento de los demandantes se dirige contra las normas de trámite que establecen la ausencia de audiencia pública en los procesos adelantados por los jueces regionales. En consecuencia, la demanda debía dirigirse, según la sentencia, contra la norma que excluye la audiencia en los procesos de orden público, y no, como en efecto se hizo, contra la que regula la competencia de los mencionados jueces.

Si en verdad se considera que en la demanda no había cargo, la Corte debió declararse inhibida para fallar, pues en ningún caso puede esta Corporación conocer de una demanda que no reúna los requisitos de ley, entre los cuales se encuentra la exigencia de que se haya formulado un cargo contra la disposición acusada. Es cierto que, por el carácter público de la acción de inexequibilidad, es razonable que la Corte interprete con un criterio amplio si se han cumplido o no los requisitos establecidos por la Constitución y la ley, pero esta flexibilidad no puede llegar a ampliar la competencia de la Corte hasta llevarla a pronunciarse de fondo sobre deman-

das que, desde todas las perspectivas razonablemente posibles, carecen de los requisitos mínimos. No es pues consistente la Corte cuando al estimar que los actores no formularon ningún cargo, y pese a ello entra a estudiar el fondo las disposiciones acusadas.

De otra parte, consideramos que, contrariamente a lo sostenido por la sentencia, los demandantes formulan un cargo contra las disposiciones acusadas, y lo estructuran adecuadamente. En efecto, los actores admiten - o, al menos no cuestionan - que, en principio, se pueda conformar legítimamente un proceso penal sin audiencia. Vale decir, aceptan que la Constitución no exige, en todos los procesos penales, la celebración de audiencia. Por esta razón no era necesario que impugnaran la norma que elimina esa fase procesal en la justicia regional.

No obstante, según su criterio, en un Estado sometido al Protocolo II de Ginebra -como el colombiano-, los delitos cometidos por personas vinculadas a un conflicto armado interno, con ocasión del mismo, no pueden ser juzgados al margen de las reglas que para el efecto establece el mencionado instrumento internacional. Por consiguiente, dado que, a su juicio, el Protocolo II exige la celebración de audiencia, no puede la ley colombiana atribuir el conocimiento de delitos relacionados con el conflicto armado a la justicia regional, pues mientras tal instrumento internacional establece la audiencia como garantía necesaria, la justicia regional, la excluye.

El cargo de los actores se dirige contra una consecuencia jurídica inexcusable de las normas demandadas pues, según su criterio, las disposiciones que atribuyen el juzgamiento de conductas punibles relacionadas con el conflicto armado a jueces sometidos a un trámite en el cual no se realiza audiencia, están violando el Protocolo II y, por esa vía, desconocen la Constitución.

Se trata, claramente, de un cargo dirigido contra una consecuencia jurídica necesaria de la disposición demandada y de ninguna otra, pues no se cuestiona, en general, la inexistencia de audiencia en el proceso penal. En consecuencia, los actores no tenían por qué demandar otras disposiciones. A nuestro juicio, con todo respeto, la mayoría confunde el enunciado textual de una disposición o norma jurídica, con su enunciado normativo. En efecto, este último contiene, no sólo el significado semántico de las palabras que lo integran, sino las consecuencias jurídicas que se derivan de su contenido deóntico. La cabal comprensión del "control integral" hace que el juicio de constitucionalidad no pueda recaer solamente sobre el enunciado textual de una disposición, sino sobre su contenido normativo, pues de otra forma se estarían, sin justificación ninguna, excluyendo del control constitucional normas jurídicas que surgen como consecuencia necesaria de una cadena de disposiciones textuales, pero que no se encuentran consagradas expresamente en un texto normativo.

El problema material: inconstitucionalidad de las disposiciones por violación de las garantías penales mínimas del derecho humanitario.

2. A nuestro juicio la Corte realizó un análisis equivocado respecto a la cuestión de fondo que planteaba la demanda.

2.1 En primer lugar, consideramos acertada la posición de los demandantes, en virtud de la cual la exclusión de la audiencia en los procesos por delitos relacionados con el conflicto armado viola el Protocolo II y, por ende, la Constitución. En efecto, el artículo 6 de ese tratado establece con nitidez:

ARTICULO 6. Diligencias penales.

1°. El presente artículo se aplicará al enjuiciamiento y a la sanción de infracciones penales cometidas en relación con el conflicto armado.

2° No se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción, sino en virtud de sentencia de un tribunal que ofrezca las garantías esenciales de independencia e imparcialidad, en particular:

a) El procedimiento dispondrá que el acusado sea informado sin demora de los detalles de la infracción que se le atribuya y garantizará al acusado, en las actuaciones que precedan al juicio y en el curso de éste, todos los derechos y medios de defensa necesarios;

b) nadie podrá ser condenado por una infracción si no es sobre la base de su responsabilidad penal individual;

c) nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho; tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de cometerse la infracción; si, con posterioridad a la comisión de la infracción, la ley dispusiera la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello;

d) toda persona acusada de una infracción se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

e) ***toda persona acusada de una infracción tendrá derecho a hallarse presente al ser juzgada;***

f) nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

3°. Toda persona condenada será informada, en el momento de su condena, de sus derechos a interponer recurso judicial y de otro tipo, así como de los plazos para ejercer esos derechos.

4°. No se dictará pena de muerte contra las personas que tuvieren menos de 18 años de edad en el momento de la infracción ni se ejecutará en las mujeres encinta ni en las madres de niños de corta edad.

5° A la cesación de las hostilidades, las autoridades en el poder procurarán conceder la amnistía más amplia posible a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de la libertad, internadas o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado" (resaltados originales).

Dos aspectos merecen ser destacados de esta norma. De un lado, los Estados parte se comprometen a aplicar la garantías penales mínimas de que trata la disposición, al juzgamiento de todos los delitos relacionados con el conflicto armado. De otra parte, una de tales garantías es el derecho de toda persona acusada "a hallarse presente al ser juzgada". Por consiguiente, conforme al Protocolo II, los ordenamientos penales de los Estados parte deben garantizar, al menos, el derecho de toda persona acusada de cometer un delito relacionado con un conflicto armado interno, a estar presente al momento de ser juzgada.

Ahora bien, si a lo anterior se agrega que a la persona acusada se le debe permitir, en el curso del juicio, utilizar "todos los derechos y medios de defensa necesarios", debemos concluir que, conforme al Protocolo II, toda persona tiene derecho a que exista una fase procesal en la cual se encuentre presente y pueda defenderse y debatir directamente las imputaciones en su contra. Y eso es precisamente la audiencia, la cual está excluida del proceso adelantado por los jueces regionales.

En tales circunstancias, nos parece que los artículos demandados violan el Protocolo II al atribuir a la justicia regional -que carece de audiencia- una serie de delitos susceptibles de estar relacionados con el conflicto armado interno. A su turno, tal violación del Protocolo II, implica una vulneración de la propia Constitución, por cuanto, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, las normas de derecho humanitario hacen parte del bloque de constitucionalidad. Ha dicho al respecto esta Corporación (Sentencia C-225/95 Fundamento Jurídico No 12):

Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts 93 y 214 numeral 2º) es que éstos ***forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley.*** *En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).*

Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, *con el fin de potenciar la realización material de tales valores (resaltados no originales).*

A partir de lo anterior, una conclusión se impone: el legislador, al regular el procedimiento para sancionar los delitos relacionados con el conflicto armado interno, debe asegurar a los procesados por tales delitos una audiencia. Ciertamente, la audiencia, en el juzgamiento de estos delitos, constituye una garantía penal expresamente consagrada por el Protocolo II, el cual hace parte del bloque de constitucionalidad. En esas condiciones, tienen razón los demandantes al considerar que la norma acusada viola la Constitución, pues confiere competencia a la justicia regional -que carece de audiencia pública- para el conocimiento de delitos que podrían razonablemente estar relacionados con el conflicto armado interno, como los consagrados por las disposiciones acusadas. En efecto, allí se incluyen delitos como el porte de armas de guerra, la fabricación de explosivos, el concierto para delinquir, etc.

Incluso es necesario admitir que una conducta atroz, como el secuestro extorsivo, es un delito que lamentablemente suele ser cometido por una de las partes del conflicto y con ocasión del mismo. Así, a pesar de que en el ordenamiento legal interno este delito no sea hoy susceptible de indulto o amnistía, o que no se subsuma en los de sedición, asonada etc., e, incluso, a pesar de que el mismo viole el derecho internacional humanitario, nada de lo anterior impide que en determinados eventos se trate de una infracción penal cometida con ocasión del conflicto armado. En estas circunstancias, su juzgamiento debe hacerse respetando las garantías mínimas del derecho internacional humanitario.

2.2 En virtud de las razones expuestas, no nos parecen convincentes las dos consideraciones con las cuales la Corte busca desvirtuar el argumento material de los actores.

Según la sentencia, "los grupos alzados en armas continúan sujetos al derecho penal interno por razón de la soberanía del Estado, que conlleva la facultad para establecer competencias y procedimientos de juzgamiento de determinados tipos penales", lo cual implica que "se ajusta a la Constitución la competencia que se atribuye a los jueces regionales para el juzgamiento de los delitos a que alude la norma acusada." Este argumento es inaceptable, pues al suscribir el instrumento internacional de que aquí se trata el Estado colombiano acepta, voluntariamente, la obligación de someterse en todo a las normas de derecho humanitario, restringiendo con ello su plena autonomía, en materia, por ejemplo, del juzgamiento de las personas acusadas de delitos relacionados con el conflicto interno.

La falacia del razonamiento utilizado por la Corte se demuestra sencillamente con el siguiente ejemplo. El artículo 6° del Protocolo II, señala que no se dictará pena de muerte contra una persona que tenga menos de 18 años al momento de cometer la infracción. Ahora bien, supongamos que un Estado condene a muerte a un insurgente de 17 años y sostenga que no está violando el Protocolo, por cuanto "los grupos alzados en armas continúan sujetos al derecho penal interno por razón de la soberanía del Estado, que conlleva la facultad para establecer competencias y procedimientos de juzgamiento de determinados tipos penales". ¿Es válido este razonamiento?. Obviamente no, pues extrae una conclusión que no se sigue de la premisa. En efecto, no hay duda de que en un conflicto armado interno, los insurgentes quedan sometidos al derecho penal del Estado, por lo cual pueden ser penados por haberse levantado en armas contra el Estado. Eso es señalado claramente por la doctrina internacional y ha sido aceptado por esta Corte en la sentencia C-225/95. La premisa de la que se parte es entonces válida. Sin embargo, de ella no deriva la consecuencia que la Corte extrae, pues la sujeción de los rebeldes al derecho penal interno no quiere decir que el Estado pueda sancionarlos de cualquier manera -que es la conclusión de la sentencia-, puesto que precisamente el Protocolo II consagra un conjunto de garantías penales que deben ser respetadas por los Estados en sus conflictos internos. Si no fuera así, ¿cuál es el sentido de las obligaciones internacionales y constitucionales adquiridas por Colombia al firmar, aprobar y ratificar este instrumento internacional?.

2.3 En ese mismo orden de ideas, tampoco resulta convincente la tesis de la sentencia, según la cual las personas no tienen derecho a estar físicamente presentes en los juicios pues, a juicio de la mayoría, una tal interpretación de la garantía establecida por el Protocolo II impediría que existieran procesos con reo ausente.

El intento de reducción al absurdo de la tesis de los demandantes no tiene éxito, por cuanto el derecho a la audiencia -que se desprende del Protocolo II- y la posibilidad de juzgamiento de reos ausentes no son, en manera alguna, instituciones incompatibles. Así, la garantía de "hallarse presente al ser juzgada" es un derecho de la persona a estar presente en la audiencia de juzgamiento. Por ende, toda persona capturada que no haya sido aún condenada goza de ese derecho. Igualmente, toda persona sindicada que quiera acudir a su juicio. Sin embargo, si el imputado se resiste a la acción de la justicia estatal, debe entenderse que renuncia a ese derecho, y por ende, el Estado puede declararlo en contumacia y juzgarlo como reo ausente.

Así las cosas, la persona vinculada a un proceso penal en un Estado sometido al Protocolo II tiene el derecho de asistir al juicio, sin embargo puede renunciar a este derecho rehusándose a la acción de la justicia, lo que de ninguna manera equivale a que el Estado pueda desconocer la garantía procesal para la persona presente. Sin embargo, del hecho de que una persona renuncie a un determinado derecho no se sigue que la persona no sea titular del mismo - como pareció entenderlo la mayoría -, o que el Estado, mientras la persona quiera ejercerlo, no se encuentre obligado a garantizarlo. En este sentido, un ejemplo muestra con claridad la errónea argumentación de la sentencia: el artículo 33 de la Carta señala que nadie está obligado a declarar contra sí mismo. Siguiendo la argumentación de la Corte, podría uno decir que esa norma no consagra un derecho a la no confesión del inculpado, puesto que el ordenamiento penal confiere valor probatorio a las confesiones. Sin embargo esa conclusión no es válida, pues es evidente que el artículo 33 de la Carta establece, precisamente, el derecho a la no confesión o no autoinculpación. Lo que sucede es que es un derecho renunciable, por lo cual una persona puede jurídicamente confesar un delito, aun cuando no está obligada a hacerlo.

Estudio de la cosa juzgada material

3. A pesar de lo anterior, podría considerarse que la argumentación realizada es inocua, pues cuanto la evaluación constitucional de la supresión de la audiencia en el proceso penal ya fue realizada por la Corte y, por lo tanto, se trata de una cuestión respecto de la cual se puede predicar la "cosa juzgada material".

En efecto, en la sentencia No. C-093/93, se declaró exequible, entre otras normas, el Parágrafo del artículo 13 del decreto 2790 de 1990, modificado por el artículo 1° del decreto 390 de 1991, que fue a su vez adoptado como legislación permanente por el artículo 5° del decreto 2271 de 1991. Dice textualmente el parágrafo enunciado: "En los procesos de competencia de los Jueces de Orden Público, no habrá audiencia pública en ningún caso". Respecto de este texto normativo, en concreto, dijo la Corte en su momento:

"La segunda parte de este artículo que aparece en su parágrafo contiene una regla procedimental especial, según la cual en este tipo de procesos no habrá lugar a audiencia pública; en este sentido la Corte estima que no obstante que la audiencia pública en materia de juzgamiento de las conductas punibles haya sido una práctica legal y judicial de suma importancia para el debate sobre la responsabilidad de las personas procesadas, no es en verdad un instituto de rango constitucional que obligue a su consagración para todos los tipos de procesos; por el contrario, se trata de una etapa procedimental que en algunos eventos puede contribuir al mejor ejercicio de las labores de defensa y de controversia de las acusaciones y de las pruebas, lo mismo que de la fundamentación de la resolución

acusatoria que califique los hechos y la conducta, lo cual no significa que sea necesario y obligatorio en todos los casos su realización dentro de los mandatos constitucionales.

En posterior oportunidad, la sentencia C-427/96, señaló que, debido a la decisión adoptada en la sentencia C-150/93, existía cosa juzgada constitucional material sobre el artículo 457 del estatuto procesal penal que establece el trámite sustituto a la audiencia ante la justicia sin rostro. A juicio de la Corte ambas disposiciones tenían el mismo contenido normativo, esto es, excluir de la justicia regional el trámite de la audiencia pública.

4. Consideramos que estas sentencias no configuran cosa juzgada frente al cargo del actor, pues en ellas la Corte simplemente estableció que, de manera general, la audiencia es un problema legal y no constitucional. Sin embargo, la Corporación no se pronunció en forma específica en relación con la audiencia - que puede ser pública o reservada - en los casos de delitos relacionados con el conflicto armado, precisamente la norma impugnada por la demanda que dio lugar a la sentencia de la cual nos apartamos.

En efecto, es perfectamente admisible que la Corte declare la exequibilidad de un cierto procedimiento judicial, pero que considere inexequible que determinados delitos cometidos por ciertas personas sean juzgados por tal procedimiento. Por ejemplo, la Corte ha admitido que es exequible la figura de la querella, y que el Legislador tiene amplia libertad para determinar cuáles delitos son querellables y cuáles deben ser investigados de oficio. Sin embargo la propia Corte consideró que era inconstitucional que la ley estableciera la querella para delitos como la violación o las lesiones contra menores, pues en tales casos la Constitución faculta a cualquier persona a denunciar tales infracciones, que deben entonces ser investigadas obligatoriamente por las autoridades (CP art. 44). (Corte Constitucional C-459/95)

Por consiguiente, el hecho de que la Corte haya establecido que la audiencia es una figura legal, que puede entonces ser suprimida, y que los suscritos magistrados hayamos aceptado que frente a tal problema ha operado la cosa juzgada material, no implica, en manera alguna, que en el presente caso exista cosa juzgada frente a la norma acusada por los actores. En efecto, lo que ellos cuestionan es la supresión de la audiencia para los delitos relacionados con el conflicto armado. Ahora bien esta norma, si bien no aparece consagrada como texto, es una proposición jurídica que se extrae nítidamente del enunciado normativo demandado, como fue brevemente explicado con antelación.

Incorporación del Protocolo II al bloque de constitucionalidad e inconstitucionalidad sobreviniente parcial de la competencia de la justicia regional.

5. Con todo, podría considerarse que nuestros argumentos son totalmente irrelevantes por cuanto, como lo señala la sentencia, existiría cosa juzgada material frente a las normas específicas acusadas por los actores, ya que en la misma sentencia C-150/93, la Corte declaró exequibles precisamente dos de los artículos impugnados por el actor, esto es, los artículos 71 y 89 del estatuto procesal penal que atribuyen la competencia a los jueces regionales. Dijo entonces la Corte:

la Corte no encuentra reparo de carácter constitucional, ya que la competencia radicada en cabeza de los jueces regionales no es en ningún caso proveniente de una jurisdicción

especial, sino simplemente la expresión orgánica de la distribución de funciones en el interior de la Rama Judicial, en razón de la materia y del objeto jurídico que persiguen las disposiciones penales especiales. Obsérvese que la distribución de la competencia entre los distintos Jueces de la República es una facultad propia del legislador, y naturalmente ubicada dentro de las normas propias del ordenamiento procedimental penal y que, además, la determinación de los modos de establecer la conexidad para efectos de fijarla es un asunto que puede reflejar razones de política criminal y de racionalidad instrumental y técnica, con base en criterios funcionales propios de las estructuras judiciales existentes.

La presente sentencia de la cual disentimos admite que esos artículos fueron reformados por la Ley 81 de 1993, y que sobre tales disposiciones reformadas no ha habido formalmente pronunciamiento constitucional. Sin embargo, según la sentencia, como la cosa juzgada tiene un alcance material, y cubre no sólo las disposiciones formales sino los contenidos normativos idénticos, debe entenderse que ésta afecta también los artículos tal y como fueron reformados por la Ley 81 de 1993, por cuanto las reformas no fueron esenciales, y los argumentos adelantados por la Corporación en la sentencia C-150/93 siguen siendo totalmente válidos.

Según nuestro criterio, el anterior argumento no es válido, pues la sentencia C-150 de 1993 fue anterior a la expresa incorporación del Protocolo II al bloque de constitucionalidad. En efecto, esa sentencia es del 22 de abril de 1993, mientras que el Protocolo II fue revisado por esta Corporación el 18 de mayo de 1995, fecha en la cual la Corte admitió que esas normas humanitarias tenían rango constitucional, en la medida en que eran disposiciones internacionales de derechos humanos, aprobadas por el Congreso, y que no podían ser suspendidas en estados de excepción (CP art. 93). Por consiguiente, era necesario un nuevo examen sobre las normas acusadas por los actores, puesto que la Corte no había confrontado su constitucionalidad con el Protocolo II, que aún no había sido aprobado por el Congreso. Según nuestro criterio, la incorporación expresa al bloque de constitucionalidad de esta normatividad humanitaria tiene profundas consecuencias que es necesario asumir con coherencia, pues implica una verdadera ampliación de la Constitución. En este sentido, disposiciones legales declaradas exequibles por la Corte podrían quedar afectadas, a partir de la sentencia C-225/95, de una inconstitucionalidad sobreviniente, por lo cual, frente a una nueva demanda, deben ser nuevamente estudiadas, ahora atendiendo a las normas de derecho internacional humanitario de que trata el instrumento internacional en cuestión.

Tal es el caso de las normas acusadas en este proceso pues, por las razones expuestas en este salvamento, el examen de constitucionalidad no podía conducir sino a considerar que la ley no puede atribuir a la justicia regional el conocimiento de los delitos relacionados con el conflicto armado.

Una nueva objeción se podría plantear a la anterior argumentación y es la siguiente: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incluye en su artículo 14 la misma garantía establecida por el artículo 6º del Protocolo II, pues establece que toda persona tiene derecho a "hallarse presente en el proceso". Ahora bien, ese pacto fue aprobado por Colombia por la ley 74 de 1968, fue ratificado en octubre de 1969 y entró en vigor para nuestro país el 23 de marzo de 1976. Eso significa que Colombia ya estaba obligada a conferir esa garantía a sus procesados cuando la Corte se pronunció sobre las normas demandadas en la sentencia C-150/93. Según

esta argumentación, la incorporación del Protocolo II no implicaba ninguna modificación sustantiva en este punto, por lo cual debía entenderse que seguía existiendo la cosa juzgada material.

Este argumento es, en apariencia, fuerte, pero no es de recibo, por cuanto esta Corte ha señalado que no todas las normas internacionales de derechos humanos tienen rango constitucional y prevalecen en el orden interno. En efecto, sólo integran el bloque de constitucionalidad aquellas disposiciones que reúnen los requisitos establecidos por el artículo 93 de la Carta, esto es, que se deriven de un tratado aprobado por Colombia y "que se den los dos supuestos a la vez, de una parte, el reconocimiento de un derecho humano, y de la otra que sea de aquellos cuya limitación se prohiba durante los estados de excepción"[1]. Ahora bien, conforme al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las garantías judiciales son un derecho limitable en los estados de excepción, pues no están incluidas dentro del listado de derechos no suspendibles establecidos por el artículo 4° de ese instrumento internacional.

Por consiguiente, la incorporación del Protocolo II implica la consagración constitucional expresa de un núcleo intangible de garantías judiciales que no pueden ser suspendidas en ningún caso. Ciertamente se trata de normas humanitarias que rigen, precisamente, para épocas de las más graves crisis de una sociedad, pues son pensadas para situaciones de conflicto armado. Esto explica por qué los suscritos magistrados aceptamos que sobre el problema general de la audiencia exista cosa juzgada material pero, por el contrario, creemos que ella no opera en relación con las normas cuestionadas en la demanda que dio lugar al presente proceso.

Consideraciones finales: tomar el derecho humanitario en serio como una garantía mínima de humanidad.

6. Por todo lo anterior creemos que la decisión acertada en el presente caso era declarar exequibles las disposiciones acusadas, pero de manera condicionada, esto es, en el entendido de que ellas no se aplican a delitos relacionados con el conflicto armado, pues en tales eventos sólo pueden ser competentes aquellos jueces, cuyo procedimiento incluya la realización de una audiencia de juzgamiento, a fin de garantizar el derecho de todo procesado a hallarse presente al momento de ser juzgado, tal y como lo ordena el artículo 6° del Protocolo II.

En este sentido, cabe anotar que incorporar el trámite de la audiencia a los procesos sometidos a la justicia regional no tiene como efecto desvirtuar la razón de ser de este tipo de procesos: la reserva sobre la identidad del juez. En efecto, tanto el Protocolo II, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagran, como garantía mínima el derecho a estar presente, lo que implica el derecho a la realización de una audiencia. Sin embargo, este tramite procesal no tiene que ser público - art. 14-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - , y en el se pueden adoptar las medidas técnicas adecuadas para resguardar la identidad del juez y el fiscal.

Sólo nos resta señalar que resulta paradójico que esta Corporación, que ha defendido con vigor el sentido de civilización y la fuerza jurídica del derecho humanitario, no extraiga de tales

---

1 Sentencia C-295/93. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

declaraciones teóricas las consecuencias jurídicas de rigor. Si, como lo dicen con claridad las sentencias C-574/92 y C-225/95, el derecho humanitario expresa un "catálogo ético mínimo aplicable a situaciones de conflicto nacional o internacional" (C-574/92), si esta normatividad expresa "consideraciones elementales de humanidad" pues preserva "aquel núcleo intangible y evidente de los derechos humanos que no puede ser en manera alguna desconocido, ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado" (C-225/95), ¿no significa lo anterior que debe esta Corte aplicar, en todos lo casos, con vigor esas disposiciones humanitarias a fin de evitar que la lógica de la guerra arrase con los principios éticos mínimos de una sociedad civilizada?

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA C-048
febrero 6 de 1997

ESTABILIDAD EN CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Excepciones/**CARRERA ADMINISTRATIVA**-Excepciones a la inamovilidad

La estabilidad relativa de los empleados de carrera no puede oponerse a la posibilidad de consagrar causales de separación en aquellos casos previstos en la ley, que constituyan razón suficiente que justifique la adopción de la medida. La Constitución establece por ello, las excepciones al régimen de carrera administrativa y a la estabilidad en sus cargos, al señalar que "el retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley". Cuando dadas las funciones inherentes a determinados cargos y teniendo en cuenta el grado de confianza de los mismos, diferentes a los que ordinariamente corresponden a cualquier servidor público resulta claramente razonable la posibilidad de establecer excepciones a la inamovilidad de algunos empleados de carrera administrativa, en determinadas dependencias de la administración pública, a fin de asegurar el cumplimiento de la función administrativa

REGIMEN ORDINARIO DE CARRERA DEL DAS-Discrecionalidad para insubsistencia en área operativa/**DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD**-Separación del servicio por razones de seguridad/ **SEGURIDAD DEL ESTADO**-Separación del servicio

La facultad por parte del Jefe del Departamento para declarar la insubsistencia del nombramiento de los empleados o funcionarios inscritos en el Régimen Ordinario de Carrera del DAS, sólo opera respecto de aquellos cuya labor o cargo incida en forma directa en la seguridad del Estado, es decir, los que pertenecen al Area Operativa, sin perjuicio de que en el futuro el legislador pueda determinar qué cargos del Area Administrativa por su naturaleza, pueden ser objeto de las normas especiales de retiro. Respecto de aquellos empleos comprendidos en el Area Operativa, resulta evidente que el ejercicio de su función demanda un altísimo grado de confiabilidad, en cuanto compromete en forma directa y manifiesta la seguridad del Estado y de la sociedad civil, razón por la cual para estos es procedente la aplicación de la facultad por parte de la autoridad nominadora consistente en la separación del servicio del empleado, cuando su permanencia resulta inconveniente para el Departamento, por razones de seguridad, y previo el cumplimiento de los presupuestos exigidos por la misma disposición.

DETECTIVES DEL DAS-Facultad discrecional para retiro del servicio

Dadas las funciones y el grado de confiabilidad que se exige a los detectives en sus diversos grados, especializados, profesionales y agentes, es evidente que existe una justificación suficiente de carácter objetiva y razonable para la consagración por vía excepcional de una causal que permita el ejercicio de la facultad discrecional con respecto a dichos servidores, cuando el Jefe del Departamento Administrativo considere que conviene el retiro del respectivo funcionario. Es evidente que los detectives del DAS manejan informaciones secretas y reservadas, cuya revelación compromete la seguridad estatal y por ende, dicha actuación así como el desbordamiento de la función pública a ellos encomendada puede generar perjuicios en detrimento de la integridad del régimen constitucional, del mismo organismo y de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que deben proteger.

Referencia: Expediente D-1393

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 44, literal d), y 66 literal b) del Decreto 2147 de 1989, "Por el cual se expide el Régimen de Carrera de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad".

Actor: Luis Arturo Victoria

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá D.C., febrero seis (6) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a decidir la demanda que en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad promovió el ciudadano LUIS ARTURO VICTORIA contra los artículos 44 literal d), y 66 literal b) del Decreto 2147 de 1989, "Por el cual se expide el Régimen de Carrera de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad".

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcribe el texto de las normas acusadas conforme a su publicación en el Diario Oficial Nº 38.987 de 1989, resalándose lo demandado:

"DECRETO 2147 DE 1989
(Septiembre 19)

"Por el cual se expide el Régimen de Carrera de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad"

(...)

Artículo 44.- Insubsistencia. El nombramiento de los empleados en período de prueba o inscritos en el Régimen Ordinario de Carrera será declarado insubsistente por la respectiva autoridad nominadora:

a) Cuando durante el período de prueba obtengan dos calificaciones de servicio no satisfactorias.

b) Cuando al término del período de prueba no obtengan en promedio calificación de servicios satisfactoria, para ser inscritos en el escalafón de la carrera.

c) Cuando el rendimiento y la calidad en el trabajo del funcionario inscrito en la carrera, sea deficiente por haber obtenido dos (2) calificaciones no satisfactorias dentro del mismo año calendario.

d) Cuando por informe reservado de la Dirección General de Inteligencia y previa evaluación de la Comisión de Personal, aparezca que es inconveniente su permanencia en el Departamento por razones de seguridad. En este caso la providencia no se motivará.

(...)

Artículo 66.- Causales. El retiro del servicio de los funcionarios inscritos en el Régimen Especial de Carrera se producirá en los casos previstos por disposiciones procedentes de este decreto y por lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 2146 de 1989. Sin embargo, la insubsistencia del nombramiento de los detectives solamente procede por las siguientes razones:

a) Haber tenido dentro del mismo año y en lapso superior a un (1) mes dos calificaciones deficientes de servicio y

b) Cuando el Jefe del Departamento, en ejercicio de facultad discrecional, considere que conviene al Departamento el retiro del funcionario".

II. ANTECEDENTES

Afirma el demandante que los artículos 44 literal d), y 66 literal b) del Decreto 2147 de 1989 son violatorios de los artículos 15, 25, 29, 53 y 125 de la Constitución Política.

Considera el actor que los artículos 15 y 21 de la Carta Política resultan vulnerados por las disposiciones acusadas, como quiera que el derecho al buen nombre de una persona de "irreprochable honestidad" queda en entredicho cuando es desvinculada de su actividad laboral sin motivo alguno conocido. A su juicio, este asunto adquiere "mayor gravedad cuando siendo obligación del Estado respetar el buen nombre, es él quien mediante una resolución sin motivar, vulnera este derecho desconociendo, además, que toda persona tiene derecho a conocer las informaciones que se hayan recogido sobre ella, y su declaratoria de insubsistencia necesariamente conlleva un efecto negativo con relación a la prestación del servicio o a su desempeño laboral, personal o profesional, pues no de otra manera se puede entender que del análisis de un informe reservado se concluya que la permanencia en el trabajo de una persona es inconveniente para la entidad por razones de seguridad".

Según el libelo, cuando un empleado público es removido de su cargo en virtud de la insubsistencia porque se considera que su permanencia en el DAS es inconveniente o atenta contra la seguridad de dicha entidad, ello crea una "duda injustificada" en relación con el buen nombre y la honra de ese trabajador, "con el agravante de que nunca supo en qué consistían esas actividades que desmejoraban su honra y su buen nombre y menos tuvo la oportunidad de defenderse y de comprobar lo contrario". Agrega que la modalidad de declaratoria de

insubsistencia consagrada en las normas acusadas, "destruye en forma intempestiva y denigrante el patrimonio moral y la dignidad de una persona, puesto que una decisión de esta naturaleza lleva implícita una conducta reprochable o unas razones de carácter tan grave que se ocultan como las pruebas en la Inquisición, pues de lo contrario no se retira a una persona de su trabajo en forma injustificada".

Considera el demandante que los apartes acusados de los artículos 44 y 66 del Decreto 2147 de 1989, vulneran igualmente los artículos 25 y 53 de la Carta Política, como quiera que atentan contra la estabilidad laboral y contra el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas. Para el actor, esta violación se presenta cuando la entidad da por terminada la vinculación laboral "en forma intempestiva y sin motivación", basándose en informes de inteligencia de cuyo contenido nadie se hace responsable, lo cual determina que "el análisis que hace la Comisión de Personal esté viciado y por tanto, cualquier consideración al respecto quebranta el derecho al trabajo de una persona que desconoce dichos informes y no se puede defender de las imputaciones que en él se hagan".

A juicio del libelista, la insubsistencia sólo procede en aquellos casos en los cuales ésta redunde en una más adecuada prestación del servicio de que se trate y en la efectividad de los derechos e intereses de los administrados. En este sentido, la posibilidad de que un funcionario sea declarado insubsistente con base en informes de carácter secreto y anónimo, exime a la entidad de manera injustificada, de la carga de adelantar una investigación "que permita determinar la certeza de las acusaciones que veladamente se les endilgan, olvidándose el nominador que para estos casos es necesario adelantar un proceso disciplinario que conduzca a la verdad".

Así entonces, en criterio del demandante el retiro de un funcionario por razones de seguridad determina su "muerte laboral", como quiera que "sería de conocimiento para todo el mundo que su despido fue motivado por una evaluación de esa naturaleza con relación a la persona, de tal manera que seguramente ninguna otra institución o patrono querrá emplearlo bajo tales circunstancias".

Igualmente, señala el ciudadano demandante que el artículo 29 de la Constitución resulta también vulnerado por las normas acusadas, toda vez que la posibilidad de declarar insubsistente a un funcionario por motivos de seguridad, desconoce el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia hasta tanto no haya sido oída y vencida en juicio. En efecto, el actor considera que los artículos demandados lo que en realidad establecen, es la posibilidad de imponer sanciones sin el seguimiento del respectivo proceso disciplinario, lo cual quebranta el ordenamiento superior.

Por último, manifiesta que los artículos impugnados desconocen el principio general plasmado en el artículo 125 de la Carta, según el cual, los empleos de la Administración Pública deben sujetarse al régimen de carrera. Si bien la Constitución autoriza la existencia de "carreras especiales" (CP., artículo 130), el demandante considera que ello no puede llegar hasta el punto de desconocer la razón de ser del régimen de carrera, consistente en que los funcionarios sólo pueden ser desvinculados de sus cargos a través de los procedimientos que establezca la ley, y no en forma discrecional, como sucede en el caso de los empleados de libre nombramiento y remoción.

III. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, **el Director del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS**, presentó escrito a través del cual manifiesta que las normas demandadas no vulneran ninguno de los artículos constitucionales invocados por el actor.

En primer lugar, señala que no existe desconocimiento alguno de los artículos 15 y 21 de la Carta, toda vez que la única finalidad de la insubsistencia consiste en garantizar una correcta y eficiente prestación del servicio público. En esta medida, la declaratoria de insubsistencia no constituye una sanción y, por ello, "no puede afectar el prestigio y la dignidad del funcionario a quien se le aplica". De otra parte, el hecho de que el nominador no esté obligado a precisar los motivos que determinaron la insubsistencia, implica una garantía adicional de los derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre del funcionario.

De otro lado, el interviniente manifiesta que las normas acusadas no conculcan el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral (C.P., artículos 25 y 53), como quiera que éstos son derechos relativos y, en consecuencia, están supeditados a la prevalencia del interés general. Una concepción absoluta del derecho al trabajo, según la cual éste se vería vulnerado por la sola posibilidad de decretar insubsistencias, conduciría a la hipótesis absurda de que los funcionarios públicos son inamovibles en sus cargos.

A juicio del Director del DAS, el derecho al debido proceso (CP., artículo 29) tampoco resulta vulnerado por los artículos demandados, toda vez que tratándose de una medida de carácter discrecional que no constituye una sanción, la insubsistencia no requiere de un procedimiento previo para hacerla efectiva.

En cuanto a la supuesta violación del artículo 125 de la Constitución, el interviniente expresa que la propia norma superior consagra la posibilidad que la ley pueda establecer causales de insubsistencia distintas a las señaladas por la Carta. En su criterio, la naturaleza particular de las funciones que algunos servidores públicos están llamados a cumplir, determina la expedición de estatutos especiales de carrera en los cuales se autoriza a la autoridad nominadora a declarar la insubsistencia de los mencionados servidores por motivos diferentes a la calificación no satisfactoria y a la violación del régimen disciplinario (CP., artículo 125), de conformidad con las necesidades particulares de la respectiva entidad pública.

En lo concerniente al Departamento Administrativo de Seguridad, como quiera que se trata del principal organismo de inteligencia y seguridad del Estado, los Decretos 2146 y 2147 de 1989 establecieron un régimen especial de administración de personal y de carrera, acorde con las particularidades de este organismo estatal. En efecto, "la delicada misión que cumple el DAS, especialmente en sus ámbitos de inteligencia, investigaciones y protección, exige contar con funcionarios respecto de los cuales no exista ningún grado de reserva o duda sobre su confiabilidad, lo que le impone a la Entidad la necesidad de contar con un manejo especial de su recurso humano que le garantice la flexibilidad y oportunidad necesarias para el correcto desempeño y cabal cumplimiento de los fines encomendados". En esta medida, los cargos de detectives y agentes secretos han sido considerados, de vieja data, como de libre nombramiento y remoción (Decreto 2400 de 1968, artículo 18; Ley 61 de 1987, artículo 1°, literal h); Ley 27 de 1992).

De otro lado, el interviniente recordó que la Corte Constitucional ha avalado en dos oportunidades la posibilidad de que las autoridades nominadoras declaren la insubsistencia de determinados funcionarios pertenecientes a regímenes especiales de carrera, cuando su presencia se considere inconveniente para la respectiva institución. En efecto, la Corte declaró la exequibilidad de esta facultad discrecional en el caso de los empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (sentencia C-108 de 1995) y en el caso del personal de agentes de la Policía Nacional (sentencia C-057 de 1996).

A juicio del citado funcionario, el régimen de carrera de los empleados del DAS, plasmado en el Decreto 2147 de 1989, se fundamenta en las disposiciones del artículo 130 de la Carta. Este decreto define, a su turno, dos regímenes: (1) el régimen ordinario de carrera, aplicable a todos aquellos funcionarios que no son de libre nombramiento y remoción ni que ostenten la calidad de detectives; y, (2) el régimen especial de carrera, que cobija a los detectives en todas sus denominaciones y grados. En relación con la facultad de declarar la insubsistencia de los funcionarios, consagrada en los artículos 44 (régimen ordinario) y 66 (régimen especial) del Decreto 2147 de 1989, el funcionario interviniente sostuvo que "el Director del DAS está autorizado para declarar la insubsistencia del nombramiento de un funcionario inscrito en los regímenes explicados, con base en la facultad discrecional, por cuanto la normatividad especial no la limita cuando a juicio del jefe es conveniente para el servicio, ni le impone un procedimiento previo diferente al que ella misma consagra para el régimen ordinario, vale decir, la existencia de un informe reservado de inteligencia y la evaluación del mismo por parte de la Comisión de Personal". El Director del DAS concluye que la facultad discrecional de que dispone para decretar insubsistencias no es otra distinta a la consagrada en el artículo 125 de la Constitución, cuya razón de ser se basa en la seguridad en el caso del régimen ordinario, y en la conveniencia por razones del servicio, en el caso del régimen especial.

Por último, el interviniente manifiesta que el demandante incurre en un error al confundir la figura de la insubsistencia, que no entraña ni investigación disciplinaria ni sanción alguna y que sólo es fruto del ejercicio de una facultad discrecional, con la destitución. Sin embargo, en el caso del Decreto 2147 de 1989, esta facultad sí se encuentra supeditada al seguimiento de un procedimiento previo, "que si bien no tiene las formalidades propias de un proceso disciplinario que permita al empleado conocer los informes reservados de inteligencia en su contra, sí establece mecanismos que permiten que organismos como la Comisión de Personal de la entidad puedan conocer, evaluar y conceptuar en su nombre sobre los citados informes".

De otra parte, **el Departamento Administrativo de la Función Pública** a través de apoderada, manifiesta que los empleos públicos relacionados con labores de inteligencia y seguridad del Estado siempre han estado sometidos a disposiciones de carácter especial, que los excluyen del sistema de carrera administrativa. Agrega que "el artículo 3° del Decreto 2400 de 1968 disponía que, entre los cargos de libre nombramiento y remoción, se encontraban incluídos los empleos de agente secreto y detective".

Este mismo criterio fue adoptado en el artículo 1° de la Ley 61 de 1987 y, posteriormente, por el artículo 6° de la Ley 27 de 1992, expedida en desarrollo del artículo 125 de la Constitución. Del mismo modo, la representante judicial de la mencionada entidad anotó que esta clasificación sigue conservando su vigencia en virtud del examen de constitucionalidad efectuado

por esta Corporación con respecto al artículo 1° de la Ley 61 de 1987 (sentencia C-195 de 1994) y al artículo 4° de la Ley 27 de 1992 (sentencia C-306 de 1995).

En relación con la facultad discrecional del Director del DAS de decretar la insubsistencia de servidores de esa dependencia, la apoderada del Departamento Administrativo de la Función Pública consideró que no vulneraba la Constitución, toda vez que tiene por finalidad preservar la seguridad del Estado y la prestación de un servicio adecuado. Según la interviniente, la Corte Constitucional (sentencias C-195 y C-514 de 1994) ha establecido que las facultades discrecionales del nominador, en el caso de aquellos empleos que dada su función tienen la condición de servidores de confianza, se encuentran ajustados a las normas constitucionales.

Por último, la representante de la citada institución, estimó que "esta última clase de confianza a la cual se ha referido la Corte Constitucional, es la que se requiere de todos los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, máxime si se tiene en cuenta que todos tienen el carácter y cumplen funciones de agentes de inteligencia".

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El representante del Ministerio Público, dentro del término legal y en cumplimiento de su deber constitucional, rindió concepto en relación con las normas acusadas, solicitando a esta Corporación declararlas exequibles.

Señala el señor Procurador que las normas demandadas establecen en cabeza del Director del DAS, un margen razonable de apreciación en relación con la posibilidad de remover a sus subalternos cuando considere que su permanencia en la institución es inconveniente por razones de seguridad. A su juicio, estas facultades discrecionales no son absolutas, como quiera que la sujeción de la declaratoria de insubsistencia a "razones de seguridad, se erige en el referente que permite evaluar con una visión objetiva el retiro del servicio del DAS por esta vía, eliminándose así, para efectos de determinar la legalidad de tal acto, su soporte en meras convicciones subjetivas".

Por otra parte, el concepto fiscal determina que los motivos de seguridad por los cuales el Director del DAS puede decretar la insubsistencia de los empleados de esta entidad, constituyen "la proyección misma de las funciones de seguridad que competen a este organismo estatal". Además, la participación de la Comisión de Personal en las declaratorias de insubsistencia que tengan lugar con arreglo al régimen ordinario de carrera, constituye una garantía de que se hará un estudio previo de las situaciones que determinan una eventual desvinculación del servidor público de esa entidad, toda vez que el concepto que emita esta Comisión será determinante al adoptar una decisión definitiva por parte de la autoridad nominadora.

Según la vista fiscal, la Corte Constitucional ha considerado que actuaciones como las que se consagran en las normas demandadas se avienen a los postulados del debido proceso. En efecto, la Corporación declaró exequibles las regulaciones dirigidas al retiro de los servidores públicos vinculados a la carrera penitenciaria (sentencia C-108 de 1995) y a la desvinculación del personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional (sentencia C-525 de 1995). Ello, con fundamento en el argumento según el cual todo poder u órgano que ejerza competencias estatales está sometido necesariamente a la Constitución que los configura, de

manera tal que su organización y funcionamiento deben responder a los principios superiores por ella reconocidos.

Por su parte, concluye el representante del Ministerio Público, que "en punto a la capacidad de autocontrol de instituciones como el Departamento Administrativo de Seguridad, con instrumentos como los acusados no hay duda que así mismo están sometidos al principio del debido proceso, por lo que el juicio de conformidad advertido en los pronunciamientos citados, al informar también las competencias objeto de la presente acción, para adecuarse a la Carta debe hacerse extensivo a éstas. Así se solicitará a la Corte Constitucional lo declare".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia.

Esta Corporación es competente para resolver la acción pública de inconstitucionalidad formulada contra los artículos 44 y 66 del Decreto 2147 de 1989, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 5o de la Constitución Política.

Fundamentos.

El Decreto2147 de 1989 "por el cual se expide el régimen de carrera de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad", consagró las causales por medio de las cuales la autoridad nominadora puede declarar la insubsistencia del nombramiento de aquellos empleados en período de prueba o inscritos en el régimen ordinario de carrera, así como con respecto a los funcionarios inscritos en el régimen especial de carrera.

Las disposiciones demandadas confieren al Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad, la facultad especialísima de retirar del servicio a los empleados en período de prueba o inscritos en el régimen ordinario de carrera, cuando "por razones de seguridad" y por informe reservado de la Dirección General de Inteligencia y previa evaluación de la Comisión de Personal, aparezca que es inconveniente la permanencia del empleado respectivo en el citado organismo.

Igualmente, se establece en el artículo 66 literal b) del mismo decreto como causal de insubsistencia del nombramiento de los detectives "cuando el Jefe del Departamento, en ejercicio de la facultad discrecional considere que conviene al Departamento el retiro del funcionario".

Como se expresó, el demandante estima que las normas acusadas infringen los artículos 15 y 21 de la Carta, en la medida en que la insubsistencia de que tratan dichos preceptos se produce mediante una resolución no motivada que por consiguiente hace nugatoria la posibilidad de controvertirla, lo cual crea una "duda injustificada" sobre el comportamiento ético o moral de la persona desvinculada, con lo que se "destruye en forma intempestiva, total y denigrante el patrimonio moral y la dignidad de una persona, puesto que una decisión de esta naturaleza lleva implícita una conducta reprochable que se oculta al empleado, impidiéndole la oportunidad de defenderse y de comprobar lo contrario". Esto, además, desconoce el derecho de toda persona a ser oída y vencida en juicio, principio fundamental del debido proceso.

De otro lado, sostiene el actor que las disposiciones demandadas comprometen el derecho al trabajo consagrado en los artículos 25 y 53 constitucionales, por cuanto permiten la desvinculación arbitraria de funcionarios inscritos en el régimen de carrera, convirtiéndose en la causa de la "muerte laboral" de la persona desvinculada.

Finalmente, a juicio del demandante, los preceptos cuestionados vulneran el principio consagrado en el artículo 125 superior, según el cual, salvo excepciones amparadas en una razón suficiente, los empleos de la administración deben sujetarse al régimen de carrera y por lo tanto, no pueden ser despedidos discrecionalmente.

De otro lado, los intervinientes y el Procurador General de la Nación (E) consideran por el contrario, que las normas demandadas se ajustan a la Constitución.

Conforme lo establece el artículo 2o de nuestra Carta Fundamental, el Estado tiene dentro de sus fines esenciales "defender la soberanía y la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo".

Para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, la función administrativa está encaminada a la defensa de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (CP. Artículo 209).

Dentro del ámbito propio de la administración pública, los servidores públicos vinculados a la misma, deben ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (CP. Artículo 123), para lo cual se le asignó por el Constituyente al legislador la potestad de determinar la responsabilidad de los funcionarios y empleados al servicio del Estado y la manera de hacerla efectiva.

Con el objeto de obtener la necesaria coordinación por parte de las autoridades administrativas, se estableció igualmente que la administración pública en todos sus órdenes tendrá un control interno que se ejercerá "en los términos que señale la ley".

A fin de garantizar precisamente la realización de los principios enunciados anteriormente, se elevó a cánon constitucional el sistema de carrera administrativa fundada en el criterio de mérito y calificación para seleccionar, promover y desvincular a los servidores públicos de sus respectivos empleos.

Con respecto a lo anterior, esta Corporación ha precisado lo siguiente[1]:

""El artículo 209 dispone que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de eficacia, economía y celeridad, entre otros y añade que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Nada de lo dicho podría cumplirse a cabalidad sin un aparato estatal diseñado dentro de claros criterios de mérito y eficiencia, para lo cual no resulta necesario su excesivo tamaño

1 Corte Constitucional. Expediente C-191 de 1993. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

ni un frondoso árbol burocrático, sino una planta de personal debidamente capacitada y organizada de forma tal que garantice niveles óptimos de rendimiento.

En contra de estas aspiraciones militan factores como la inmoralidad, la negligencia y la falta de adecuada preparación del personal no menos que la deficiente operación de una carrera administrativa desvirtuada por prácticas contrarias a los principios que la inspiran, de todo lo cual se quejan con frecuencia y con razón tanto los organismos estatales como la opinión pública".

Es evidente que el régimen de carrera administrativa constituye un desarrollo del derecho fundamental que consagra el numeral 7 del artículo 40 de la Carta Política, según el cual los ciudadanos tienen derecho a acceder, en condiciones de igualdad, al desempeño de funciones y cargos públicos, lo cual permite sin lugar a dudas que las personas que laboran al servicio de la administración pública sean generalmente las más capacitadas para el ejercicio de la función administrativa, y la prevalencia del interés general, a fin de extinguir en la realidad las recomendaciones y favoritismos políticos que constituyen focos de perturbación para el cumplimiento efectivo de los postulados de igualdad, moralidad, celeridad, imparcialidad y publicidad.

De ahí que el ingreso a la administración pública y el ascenso en los cargos de carrera debe hacerse previo el cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos de los aspirantes, como un mecanismo idoneo a fin de seleccionar a los mejores funcionarios y capacitarlos en forma adecuada para el logro de los fines esenciales del Estado.

Consecuente con lo anterior, se establece para esta clase de servidores del Estado la garantía de estabilidad en el empleo, cuyo fuero especial les otorga el derecho a permanecer en sus cargos siempre y cuando haya cumplido con las condiciones fijadas por la ley en el desempeño de los mismos. Ello desde luego, determina que la estabilidad no es absoluta, pues el empleado no es inamovible ya que la administración no está obligada a conservarlo en el empleo en los eventos de ineficiencia, inmoralidad e indisciplina en el ejercicio de las funciones inherentes a su empleo, pues como lo ha sostenido esta Corporación en forma reiterada, ello conduciría al desvertebramiento de la función pública y la corrupción de la carrera administrativa.

Por consiguiente, la estabilidad relativa de los empleados de carrera no puede oponerse a la posibilidad de consagrar causales de separación en aquellos casos previstos en la ley, que constituyan razón suficiente que justifique la adopción de la medida.

La misma Constitución establece por ello, las excepciones al régimen de carrera administrativa y a la estabilidad en sus cargos, al señalar que "el retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario **y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley"** (se resalta).

De igual modo, se consagra la posibilidad de determinar regímenes especiales de carrera (artículo 130 CP.) en aquellos casos en que se configure una razón suficiente. Al respecto ha dicho la Corte[2]:

---

2 Corte Constitucional Sentencia C-224 de 1996.

"Conforme a lo anterior, la regla general, como sistema para la vinculación y permanencia laboral en el Estado, es la carrera administrativa, pero la Carta señala que existen ciertas excepciones a tal principio: los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (art. 125 C.P.). Al respecto de esta última excepción, conviene señalar que la competencia legislativa en cuanto a la definición de cargos de libre nombramiento y remoción no comporta una facultad absoluta, sin límites, que puede ir en contravía de la propia naturaleza constitucional de regla general de la carrera administrativa. Por ello, desde la primera ocasión en que estudió el tema, esta Corporación señaló que el Legislador está "facultado constitucionalmente para determinar las excepciones a la carrera administrativa, siempre y cuando no altere la naturaleza de las cosas, es decir, mientras no invierta el orden constitucional que establece como regla general la carrera administrativa, ni afecte tampoco la filosofía que inspira este sistema"[3] .

Esta facultad del Legislador debe entonces estar orientada por un principio de razón suficiente en la determinación legal que justifique la inclusión de un cargo en la categoría de libre nombramiento y remoción, pues si esa justificación no aparece claramente entonces prima la regla general establecida por la Constitución, esto es, la carrera administrativa".

De lo anterior se colige que cuando dadas las funciones inherentes a determinados cargos y teniendo en cuenta el grado de confianza de los mismos, diferentes a los que ordinariamente corresponden a cualquier servidor público resulta claramente razonable la posibilidad de establecer excepciones a la inamovilidad de algunos empleados de carrera administrativa, en determinadas dependencias de la administración pública, a fin de asegurar el cumplimiento de la función administrativa, ya que ello se encuentra además en armonía con lo dispuesto en el artículo 125 constitucional, según el cual el retiro puede hacerse "por las demás causales previstas en la Constitución o la ley".

De ahí que la Corte se haya pronunciado con anterioridad para precisar que los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, así como los oficiales, suboficiales, dragoneantes y distinguidos del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- pueden estar sometidos a una regulación especial de carrera que permita a la autoridad nominadora la separación del empleo en circunstancias y por motivos excepcionales, en razón a las funciones que dichos servidores deben realizar, los cuales requieren de un mayor grado de confianza objetiva.

Ahora bien, el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- tiene como función primordial la de actuar como cuerpo civil de inteligencia y producir la información interna y externa que requiere el Estado para prevenir y reprimir los actos que perturben la seguridad o amenacen la integridad del régimen constitucional, así como la de intercambiar información con los países adscritos a la INTERPOL sobre hechos y actividades delictivas y delincuencia internacionales.

---

3 Corte Constitucional Sentencia C-195/94. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

El DAS tiene por consiguiente la delicada función de salvaguardar la seguridad del Estado y la protección de todas las personas residentes en Colombia, para lo cual debe contar con los instrumentos requeridos para el cabal cumplimiento de sus labores de inteligencia (Decreto 2110 de 1992).

Estructura organizacional del DAS - Clasificación de los empleos

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8o del Decreto 2110 de 1992, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, el Departamento Administrativo de Seguridad tiene la siguiente estructura: Dirección, Subdirección, Secretaría General, Dirección General de Inteligencia, Dirección de Protección, Dirección General de Investigaciones, Dirección de Extranjería, Unidades de Estudio y Decisión de Asuntos Especiales y Organismos Adscritos.

Esta estructura fue modificada y redistribuída por el Decreto 001179 de 4 de julio de 1996, que estableció la nomenclatura para cada una de las tres Areas en que se agrupan los distintos empleos del Departamento Administrativo de Seguridad, así:

Area de Dirección Superior
(incluye los siguientes cargos)

Director de Departamento Administrativo
Subdirector de Departamento Administrativo
Secretario General
Director General
Director
Jefe de Oficina
Director Seccional
Delegado ante Comité Permanente
Jefe de División
Subdirector Seccional
Secretario Privado
Jefe de División
Jefe de Unidad
Secretario de Prensa
Jefe de Unidad
Subdirector de Academia
Director de Escuela
Director de Liceo

Area Operativa
(incluye los siguientes cargos)

Inspector (grado 19)
Inspector (grado 18)
Profesional Operativo (grado 18)
Profesional Operativo (grado 17)
Profesional Operativo (grado 16)

Profesional Operativo (grado 14)
Oficial de Inteligencia (grado 17)
Oficial de Inteligencia (grado 15)
Oficial de Inteligencia (grado 13)
Oficial de Inteligencia (grado 11)
Oficial de Inteligencia (grado 09)
Agente Escolta
Detective Especializado (grado 16)
Detective Especializado (grado 14)
Detective Especializado (grado 13)
Detective Profesional (grado 11)
Detective Profesional (grado 10)
Detective Profesional (grado 09)
Detective Agente (grado 07)
Detective Agente (grado 06)
Criminalístico Profesional (grado 18)
Criminalístico Profesional (grado 15)
Criminalístico Profesional (grado 13)
Criminalístico Técnico (grado 11)
Criminalístico Técnico(grado 10)
Criminalístico Técnico (grado 09)
Criminalístico (grado 07)
Criminalístico (grado 06)
Agente Secreto (grado 10)
Agente Secreto (grado 07)
Guardián Superior (grado 07)
Guardián (grado 06)
Guardián (grado 05)
Guardián (grado 04)

Area Administrativa
(incluye los siguientes cargos)

Asistente (grado 18)
Asistente (grado 18)
Profesional Especializado (grado 19)
Profesional Especializado (grado 18)
Profesional Administrativo (grado 17)
Profesional Administrativo (grado 16)
Profesional Administrativo (grado 15)
Profesional Administrativo (grado 14)
Técnico Administrativo (grado 13)
Técnico Administrativo (grado 11)
Técnico Administrativo (grado 07)
Técnico (grado 06)

Técnico (grado 05)
Secretario Ejecutivo (grado 15)
Secretario Ejecutivo (grado 10)
Secretario Ejecutivo (grado 08)
Secretario (grado 06)
Secretario (grado 05)
Secretario (grado 04)
Pagador (grado 11)
Almacenista General (grado 16)
Almacenista (grado 11)
Conductor (grado 07)
Conductor (grado 06)
Conductor (grado 05)
Mecánico (grado 09)
Mecánico (grado 06)
Mecánico (grado 05)
Enfermero (grado 06)
Intérprete (grado 12)
Instructor (grado 13)
Auxiliar Administrativo (grado 06)
Auxiliar Administrativo (grado 04)
Auxiliar Administrativo (grado 03)
Auxiliar de Servicios (grado 04)
Auxiliar de Servicios (grado 03)
Auxiliar de Servicios (grado 02)
Alumno de Academia (grado 03)
Profesor de Secundaria (grado 00)
Profesor de Academia (grado 15)
Piloto (grado 18)
Copiloto (grado 16)

De lo anterior se desprende que la organización del DAS se estructura sobre la base de tres grupos de empleados distribuidos en las áreas operativa, de Dirección Superior y Administrativa.

En orden a determinar cuáles empleados de estas áreas tienen la calidad de funcionarios de carrera y cuáles de libre nombramiento y remoción, conviene examinar las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

El 19 de septiembre de 1989 se expidió el Decreto 2146 de 1989, "por el cual se expide el régimen de administración de personal de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad", en cuyo artículo 2o se dispuso que los empleos en esta entidad se clasifican, según su naturaleza y la forma como deben ser provistos en: libre nombramiento y remoción, de régimen ordinario, y de régimen especial de carrera. En cuanto a estos, señaló el artículo 4o que "son de régimen ordinario de carrera los empleos no señalados como de libre nombramiento y remoción, y de régimen especial de carrera los de Detective en sus diferentes grados".

Por su parte, el artículo 1o del Decreto 2147 de 1989, "por el cual se expide el régimen de carrera de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad", señala que las disposiciones de este Decreto comprenden el régimen de carrera de los empleados del DAS que no sean de libre nombramiento y remoción según lo establecido en la ley.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 2o y 46 del Decreto 2147 de 1989, la carrera de los empleados del DAS es de régimen ordinario -constituído por el conjunto de normas que regulan el ingreso, permanencia, promoción y retiro de los funcionarios del mismo que no sean de libre nombramiento y remoción, ni detectives (artículo 4o) - y de régimen especial - que es el conjunto de preceptos que regulan los mismos aspectos pero respecto de los detectives de la institución, en todas sus denominaciones y grados-.

Según lo dispuesto por el artículo 3o. del Decreto 2146 de 1989, son **empleos de libre nombramiento y remoción,** Jefe del Departamento, Subjefe del Departamento, Secretario General, Director General de Inteligencia, Director, Jefe de Oficina, Jefe de División, Secretario Privado, Director Seccional, Director de Escuela, Jefe de Unidad, Inspector, Profesional Operativo, Subdirector Seccional, Subdirector de Academia, Agente Secreto y Alumno de Academia, además de los empleos de los despachos del Jefe y del Subjefe del Departamento.

Conviene destacar que la Ley 27 de 1992, que desarrolló el artículo 125 de la Constitución Política, al efectuar la clasificación de los empleos, dispuso que en el orden nacional serían de libre nombramiento y remoción los empleos a los cuales se refería el literal h) del artículo 1o. de la Ley 61 de 1987, en la cual se contemplaban como tales los empleos de agente secreto y detective.

Por su parte, en el numeral 6o. del artículo 4o. ibídem incluyó como de libre nombramiento y remoción los empleos que correspondan a funciones de seguridad del Estado, por lo que están excluídos de la carrera administrativa, excepciones que aún están vigentes como quiera que conservan aquella naturaleza después del examen constitucional efectuado por esta Corporación a los artículos 1 de la Ley 61 de 1987 y 4 de la Ley 27 de 1992 (sentencias Nos. C-195 de 1994 y C-306 de 1995).

En relación con el **régimen ordinario de carrera**, éste tiene por objeto garantizar la eficiencia del servicio público que corresponde al DAS y el profesionalismo, estabilidad y posibilidades de ascenso de los funcionarios, previa demostración de los requisitos para el desempeño de los cargos y aprobación de los cursos de formación, capacitación o inducción. La provisión de los empleos de éste régimen se hará: por nombramiento en período de prueba, previo concurso; por nombramiento con carácter de ascenso, y por nombramiento con carácter provisional, cuando no ha precedido la selección por concurso. El ingreso a los empleos del régimen ordinario de carrera comprende el proceso de selección (convocatoria, inscripción para concursar, concurso, conformación de listas de elegibles, provisión del empleo y período de prueba) y la inscripción en el escalafón. Finalmente, el retiro del servicio se produce por las causales previstas en el artículo 33 del Decreto 2146 de 1989 (revocatoria del nombramiento, renuncia aceptada por funcionario competente, declaración de insubsistencia del nombramiento, supresión del empleo, invalidez absoluta, edad, derecho a pensión de jubilación, declaración de vacancia del

empleo por abandono del cargo, destitución, separación del cargo durante el término de provisionalidad o a su vencimiento, muerte o declaración definitiva de desaparecimiento y mandato legal).

El artículo 44 del decreto citado dispone en el literal b), que el nombramiento de los empleados en período de prueba o inscritos en el Régimen Ordinario de Carrera será declarado insubsistente por la respectiva autoridad nominadora, entre otras causales, "cuando por informe reservado de la Dirección General de Inteligencia y previa evaluación de la Comisión de Personal, aparezca que es inconveniente su permanencia en el Departamento por razones de seguridad. En este caso la providencia no se motivará".

Por su parte, el **régimen especial de carrera** (Título II del Decreto 2147 de 1989), comprende el conjunto de normas que regulan el ingreso, permanencia, promoción y retiro de los detectives del DAS. De conformidad con el decreto mencionado, el ingreso al servicio se hará mediante nombramiento en período de prueba para el grado inferior de detective agente, entre quienes hayan adelantado y aprobado los cursos de formación y especialización en la Academia de Inteligencia y Seguridad Pública o en las escuelas regionales, y obtenido evaluación favorable del Comité Interdisciplinario del respectivo centro docente. El período de prueba es de un año, durante el cual, según el artículo 52 ibídem, los detectives agentes podrán ser retirados del servicio en ejercicio de la facultad discrecional del Jefe del Departamento. Finalizado el período de prueba, los detectives serán inscritos por la Dirección de Recursos Humanos en el régimen especial de carrera.

Igualmente, establece el artículo 34 del Decreto 2146 de 1987 que la autoridad nominadora podrá en cualquier momento, en virtud de la facultad discrecional, declarar insubsistente el nombramiento ordinario de un empleado del DAS, sin motivar la providencia. Habrá también lugar a la declaratoria de insubsistencia del nombramiento, sin motivar la providencia, cuando exista informe reservado de inteligencia relativo a funcionarios inscritos en el régimen ordinario de carrera; cuando por razones del servicio los funcionarios del régimen especial de carrera deban ser retirados a juicio del Jefe del Departamento y durante el período de prueba de los funcionarios del régimen especial de carrera.

Por su parte, el artículo 66 del Decreto 2147 de 1989 determina las causales de retiro del servicio para los funcionarios inscritos en el régimen especial de carrera, de la siguiente manera:

"El retiro del servicio de los funcionarios inscritos en el régimen especial de carrera se producirá en los casos previstos por disposiciones precedentes de este Decreto y por lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 2146 de 1989. Sin embargo, la insubsistencia del nombramiento de los detectives solamente procede por las siguientes razones:

a) Haber tenido dentro del mismo año y en lapso superior a un (1) mes dos calificaciones deficiente de servicio, y

b) Cuando el Jefe del Departamento, en ejercicio de facultad discrecional. considere que conviene al Departamento el retiro del funcionario".

Con fundamento en los preceptos legales examinados, en relación con la estructura del Departamento Administrativo de Seguridad, resulta claro que pertenecen a la categoría de empleados de libre nombramiento y remoción aquellos cargos incluídos en el Area de Dirección Superior, mientras que pertenecen al régimen ordinario de carrera, los contemplados en las Areas Operativa y Administrativa.

Estudio del literal d) del artículo 44 del Decreto Ley 2147 de 1989. Examen del cargo.

El precepto demandado consagra como se dijo, la potestad de la autoridad nominadora para declarar la insubsistencia del nombramiento de los empleados del DAS en período de prueba o inscritos en el régimen ordinario de carrera, cuando "por razones de seguridad" y por informe reservado de la Dirección General de Inteligencia y previa evaluación de la Comisión de Personal, aparezca que es inconveniente su permanencia en la entidad. Esta misma disposición se encuentra consagrada igualmente, en el inciso 2o del artículo 34 del Decreto Ley 2146 de 1989.

Según el artículo 33 del decreto ibídem, el personal vinculado al régimen ordinario de carrera sólo puede ser desvinculado, entre otras razones, por declaración de insubsistencia del nombramiento o por destitución.

La disposición bajo estudio consagra una excepción especial al régimen general de carrera, autorizando la desvinculación de algunos cargos públicos por razones secretas de seguridad.

De acuerdo con el artículo 125 de la Carta, el retiro de los empleados de carrera se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley".

Así pues, como ya lo ha expresado la Corporación, "la aplicación del sistema de carrera administrativa no sólo se constituye en un importante instrumento para alcanzar los propósitos de eficacia, eficiencia y oportunidad de la administración pública, sino para la materialización de los objetivos fundamentales de un Estado social de derecho, por lo que las excepciones a la aplicación del mismo, distintas de aquellas que consagró la Carta, han de presentar características tales que además de justificarlas, contribuyan también de manera determinante a la obtención de esos fines"[4].

De ahí que el examen constitucional de una norma que introduce excepciones al régimen general de la carrera administrativa debe hacerse atendiendo específicamente a las funciones concernientes a los cargos que requieren de una confianza objetiva o subjetiva superior a la que se exige para cualquier otro cargo y teniendo en cuenta la especialidad de las funciones propias de la misma entidad.

Como se señaló por los intervinientes y el Ministerio Público, la flexibilización del régimen de desvinculación se justifica en la medida en que los empleados de la entidad cumplen funciones atinentes a la seguridad del Estado, los cuales requieren de una confianza objetiva especial.

---

4 Corte Constitucional Sentencia C-126 de 1996 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

Por ello, resulta importante destacar que de acuerdo con el Decreto 2110 de 1992 que reestructuró el Departamento Administrativo de Seguridad, las funciones de esta entidad tienen un significado especial referente a la constitución de un cuerpo de inteligencia para prevenir los actos que perturben la seguridad o amenacen la existencia misma del régimen constitucional, además de llevar registros delictivos y de extranjeros, expedir certificados judiciales y de policía, entre otros.

Aunque es evidente que los servidores públicos que laboran en el DAS cumplen funciones de inteligencia (Decreto 2110 de 1992, artículo 86), no todos requieren el mismo grado de confianza al que sería predicable para cualquier otro empleado administrativo dentro de la misma entidad.

Cabe recordar que la facultad consagrada en el literal d) del artículo demandado constituye una excepción al régimen ordinario de carrera, en virtud del cual es susceptible la declaratoria de insubsistencia por especiales razones de seguridad de aquellos empleados cuya permanencia se hace inconveniente a juicio de la autoridad nominadora pero no en forma absolutamente discrecional, sino mediante informe reservado de la Dirección General de Inteligencia, y previa evaluación de la Comisión de Personal.

Considera la Corte que lo anterior no es contrario a las normas constitucionales, pues además de que como se ha señalado, el legislador puede establecer causales adicionales de retiro de funcionarios inscritos en carrera, diferentes a los enunciados, dicha medida asegura la prevalencia del interés general sustentada en la defensa y garantía de los principios constitucionales, y en la salvaguarda de la seguridad estatal dada la naturaleza de las funciones especiales que corresponde atender al Departamento Administrativo de Seguridad.

Así pues, la discrecionalidad atribuída al Director del DAS para declarar la insubsistencia del nombramiento de un empleado del régimen ordinario de carrera, está justificada en las razones del servicio; se basa en principios de razonabilidad y de seguridad del Estado, por lo que no implica arbitrariedad; no se trata, entonces, de una discrecionalidad absoluta, pues en el precepto acusado se establece una evaluación objetiva para que proceda el retiro por esta vía, en la que intervienen la Comisión de Personal y la Dirección General de Inteligencia, con lo cual se eliminan las meras convicciones subjetivas para proceder al retiro del empleado. Todo ello garantiza un estudio previo para los efectos de la remoción de dichos funcionarios en las circunstancias anotadas, sin que la circunstancia de que la providencia de separación del cargo impida la posibilidad que tiene el empleado así removido para ejercer las acciones contencioso administrativas ante la jurisdicción competente.

Por ello, la facultad atribuída a la respectiva autoridad nominadora, se aviene al ordenamiento superior, teniendo en cuenta la función desempeñada por el empleado de carrera y el grado de confiabilidad, pues a juicio de la Corporación, no es idéntica la labor de seguridad del Estado por parte de un servidor cuya conducta incide directamente en la función de inteligencia, como es el caso de aquellos trabajadores que hacen parte del Area Operativa de la Institución, con respecto a un empleado del Area Administrativa, cuya labor por no ser precisamente de inteligencia, no afecta en principio, la seguridad del Estado. Por lo tanto, respecto de estos últimos, es decir, aquellos servidores que de conformidad con el Decreto 001179 de julio de

1996 hacen parte del Area Administrativa, no es procedente el ejercicio de la facultad discrecional por la causal descrita en la norma acusada, teniendo en cuenta que sus funciones no comprometen en forma directa y visible la seguridad del Estado, como se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

Por ello, dicha facultad por parte del Jefe del Departamento para declarar la insubsistencia del nombramiento de los empleados o funcionarios inscritos en el Régimen Ordinario de Carrera del DAS, sólo opera respecto de aquellos cuya labor o cargo incida en forma directa en la seguridad del Estado, es decir, los que pertenecen al Area Operativa, cuyas funciones a juicio de esta Corporación, tienen el carácter de confiabilidad susceptibles de comprometer la seguridad del Estado, sin perjuicio de que en el futuro el legislador pueda determinar qué cargos del Area Administrativa por su naturaleza, pueden ser objeto de las normas especiales de retiro a que se ha hecho alusión, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 125 de la Carta Fundamental, según el cual es procedente establecer causales adicionales de retiro de empleados que en este caso se encuentran justificadas en razón del grado de confiabilidad con relación a determinados cargos.

En conclusión, respecto de aquellos empleos comprendidos en el Area Operativa, a saber, los inspectores, profesionales operativos, oficiales y auxiliares de inteligencia, detectives, criminalísticos, agentes secretos y guardianes, resulta evidente que el ejercicio de su función demanda un altísimo grado de confiabilidad, en cuanto compromete en forma directa y manifiesta la seguridad del Estado y de la sociedad civil, razón por la cual para estos es procedente la aplicación de la facultad por parte de la autoridad nominadora consistente en la separación del servicio del empleado, cuando su permanencia resulta inconveniente para el Departamento, por razones de seguridad, y previo el cumplimiento de los presupuestos exigidos por la misma disposición.

Estudio del artículo 66 literal b) del Decreto 2147 de 1989. Examen del cargo.

Dispone el literal b) del artículo 66 del Decreto 2147 de 1989, que la insubsistencia del nombramiento de los detectives procede entre otras causales, "cuando el Jefe del Departamento, en ejercicio de la facultad discrecional, considere que conviene al Departamento el retiro del funcionario".

De conformidad con el artículo 4o. del Decreto 2146 de 1989, los detectives pertenecen al régimen especial de carrera en sus diversos grados, cuyas tareas están directamente relacionadas con los objetivos esenciales de la entidad, pues a ellos les corresponde supervisar y participar en la dirección, preparación y ejecución de las actividades específicas de la seguridad interior y exterior del Estado y en la integridad del régimen constitucional.

Por consiguiente, dadas las funcioens y el grado de confiabilidad que se exige a los detectives en sus diversos grados, especializados, profesionales y agentes, es evidente que existe una justificación suficiente de carácter objetiva y razonable para la consagración por vía excepcional de una causal que permita el ejercicio de la facultad discrecional con respecto a dichos servidores, cuando el Jefe del Departamento Administrativo considere que conviene el retiro del respectivo funcionario.

Es evidente que los detectives del DAS manejan informaciones secretas reservadas, cuya revelación compromete la seguridad estatal y por ende, dicha actuación así como el desbordamiento de la función pública a ellos encomendada puede generar perjuicios en detrimento de la integridad del régimen constitucional, del mismo organismo y de los derechos fundamentales de los ciudadanos, que deben proteger.

Por ello, también resulta obvio que a los servidores mencionados, así como a los del Area Operativa del DAS se les exija una responsabilidad mayor que a los demás empleados del orden administrativo, dado además, el grado de confianza superlativo que debe existir entre estos y el Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad, razón por la cual es razonable que a ellos se les aplique la excepción al régimen de carrera que le permita al organismo de seguridad hace uso adecuado de un instrumento ágil y expedito para prescindir de los servicios de aquellos funcionarios respecto de los cuales no exista la lealtad, confiabilidad y honradez requerida.

En sentido similar al aquí establecido, se expresó la Corporación al declarar exequible el literal h) del artículo 1 de la Ley 61 de 1987, según el cual los cargos de detective y agente secreto adscritos a entidades que no cuenten con regímenes especiales de carrera, estarán sometidos al régimen de libre nombramiento y remoción.

En conclusión, por las razones anotadas se declararán exequibles el literal d) del artículo 44 del Decreto 2147 de 1989 materia de examen constitucional, siempre que se trate de la insubsistencia del nombramiento de aquellos empleados en período de prueba o inscritos en el régimen ordinario de carrera, cuyos cargos se encuentran relacionados dentro del Area Operativa de que trata el Decreto 001179 de 4 de julio de 1996, con exclusión de los señalados en el mismo, dentro del Area Administrativa y sin perjuicio de que para estos últimos pueda el legislador señalar los cargos que por su naturaleza especial pueden ser objeto igualmente de la facultad discrecional, por razones de seguridad. Así mismo, se declarará la exequibilidad del literal b) del artículo 66 del Decreto 2147 de 1989.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, oído el concepto del Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites que ordena el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E :

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE** el literal d) del artículo 44 del Decreto 2147 de 1989, siempre que se trate de la insubsistencia del nombramiento de aquellos empleados en período de prueba o inscritos en el régimen ordinario de carrera, cuyos cargos se encuentran relacionados dentro del Area Operativa de que trata el Decreto 001179 de 4 de julio de 1996, sin que dicha facultad pueda extenderse a los cargos del Area Administrativa, determinados en el mismo decreto, sin perjuicio de que para estos últimos y hacia el futuro, el legislador pueda señalar los empleos que por su naturaleza sean susceptibles de retiro discrecional, por razones de seguridad.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** el literal b) del artículo 66 del Decreto 2147 de 1989.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente
-Con salvamento parcial de voto-

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-Salvamento parcial de voto-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-Con salvamento de voto

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-048
febrero 6 de 1997

LEGISLADOR-Clasificación cargos pertenecientes o no a carrera/**LEGISLADOR**-Requisitos para retiro del servicio en empleo de carrera/**SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD**-Incorporación enunciación empleos por decreto reglamentario/**CORTE CONSTITUCIONAL**-Incompetencia sobre validez de acto administrativo (Salvamento de voto)

A partir de la Sentencia ha quedado desvirtuado el principio, de tiempo atrás reconocido por la doctrina constitucional, según el cual la clasificación de un cargo al servicio del Estado como de carrera, o como excluido de la misma, y los requisitos para el retiro del servicio en empleos de carrera, corresponden al legislador. La Corte ata la constitucionalidad del precepto enjuiciado a la enunciación que de los respectivos empleos haga un decreto reglamentario, transfiriendo así la potestad de resolver en últimas, sobre la estabilidad de los empleados en sus cargos, al Presidente de la República, quien ejerce la potestad reglamentaria y puede, por tanto, modificar en cualquier momento la lista que plasma el enunciado decreto, trasladar unos cargos del área operativa a la administrativa, o a la inversa, o decidir en el futuro que todos pertenecerán a la misma área, o introducir nuevas clasificaciones. Conviene preguntarse si la Corte, al incorporar en la parte resolutiva la referencia a la enunciación consagrada en decreto reglamentario, señalando que parte de la misma se ajusta a la Constitución y que la exequibilidad no puede extenderse a la otra parte, se ha precipitado, por fuera de sus competencias, a pronunciarse sobre la validez del acto administrativo, definición que corresponde establecer al Consejo de Estado. Causa intranquilidad la perspectiva de que el Consejo de Estado, en ejercicio de sus competencias constitucionales, pueda el día de mañana declarar la nulidad del decreto, total o parcialmente.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Violación como garantía constitucional/**REGIMEN DE CARRERA DE EMPLEADOS DEL DAS**-Exclusión de personal civil/**DEBIDO PROCESO**-Retiro del empleo sin defensa/**PRESUNCION DE INOCENCIA**-Retiro del empleo sin defensa (Salvamento de voto)

La norma enjuiciada desvirtúa la garantía constitucional de la carrera administrativa, pues elimina elementos esenciales de ella como la estabilidad del trabajador, el mérito y la causal justificada de retiro. Sin elemento objetivo de distinción, parte del personal civil de los trabajadores al servicio del Estado ha sido excluido de las ventajas mínimas de la carrera, comunes a todos los demás servidores públicos. Se ha transgredido, además, de

manera protuberante, el debido proceso, pues la sanción del retiro ha sido contemplada sin derecho alguno de defensa del interesado, sin su audiencia, sin su conocimiento acerca del juicio que sobre su conducta se adelanta, ni en torno a las causales invocadas para determinar su retiro. Ni siquiera se le informa cuáles fueron sus faltas y menos todavía en qué normas estaban previstas como suficientes para prescindir unilateralmente de sus servicios. No menos quebrantado queda el principio fundamental de la presunción de inocencia, con el agravante de que el sancionado no goza, cuando menos, de la posibilidad de probar su inocencia, que es inconstitucional pero que aun así le permitiría expresar algo en su favor. Se falla acerca de su culpabilidad, de plano y de modo definitivo. Las dudas que habrán de quedar sobre la conducta de la persona afectarán su honra y su buen nombre.

Referencia: Expediente D-1393

Santa Fe de Bogotá, D.C. seis (6) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

El acostumbrado respeto hacia las decisiones de la Corte no impide que exprese mi radical discrepancia con el fallo en referencia, que a mi juicio, en lo que atañe al literal d) del artículo 44 del Decreto 2147 de 1989, constituye un lamentable retroceso en la jurisprudencia que se ha venido trazando sobre carrera administrativa.

Manifesté en Sala, y lo reitero, que me parecieron convincentes los argumentos contenidos en la ponencia original, elaborada por el H. Magistrado, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Fuera de lo que allí se dice, la determinación adoptada por la Corte suscita las siguientes inquietudes:

1. A partir de la Sentencia ha quedado desvirtuado el principio, de tiempo atrás reconocido por la doctrina constitucional, según el cual la clasificación de un cargo al servicio del Estado como de carrera, o como excluido de la misma, y los requisitos para el retiro del servicio en empleos de carrera, corresponden al legislador.

En efecto, en una preocupante distinción formulada en la parte resolutiva del fallo, la Corte ata la constitucionalidad del precepto enjuiciado a la enunciación que de los respectivos empleos haga un decreto reglamentario -el 001179 del 4 de julio de 1996-, transfiriendo así la potestad de resolver en últimas, sobre la estabilidad de los empleados en sus cargos, al Presidente de la República, quien según el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, ejerce la potestad reglamentaria y puede, por tanto, modificar en cualquier momento la lista que plasma el enunciado decreto, trasladar unos cargos del área operativa a la administrativa, o a la inversa, o decidir en el futuro que todos pertenecerán a la misma área, o introducir nuevas clasificaciones.

2. Conviene preguntarse si la Corte Constitucional, al incorporar en la parte resolutiva de una de sus sentencias la referencia a la enunciación consagrada en un decreto reglamentario, señalando que parte de la misma se ajusta a la Constitución y que la exequibilidad no puede extenderse a la otra parte, se ha precipitado, por fuera de sus competencias, a pronunciarse sobre la validez del acto administrativo, definición que, según el artículo 237, numeral 1, de la Carta, corresponde establecer al Consejo de Estado.

3. En relación con el mismo interrogante que precede, causa intranquilidad la perspectiva de que el Consejo de Estado, en ejercicio de sus competencias constitucionales, pueda el día de mañana declarar la nulidad del decreto, total o parcialmente.

¿Cuál sería, en ese evento, el alcance jurídico de la sentencia proferida por la Corte?

¿La nulidad del Decreto, o su derogación por el Ejecutivo, repercutirían en la exequibilidad total del literal objeto de análisis constitucional? ¿O en su inexequibilidad?

¿O, por el contrario, cualquiera de esas decisiones, que escapan al control de la Corte, significaría la imposibilidad de dar cumplimiento a la sentencia por ella proferida?

4. No menos inquietante es el riesgo de que el Gobierno decida hacer uso del "cheque en blanco" que se le ha entregado y, modificando el Decreto, traslade los cargos que actualmente están inscritos en el área administrativa a la operativa, con lo cual despojaría a los trabajadores de todos sus derechos, inherentes a la carrera, sin pasar por la ley.

Indudablemente, con ello no sólo resulta cercenado, y de manera grave, el principio constitucional de la seguridad jurídica, sino que, en abierta transgresión a los mandatos fundamentales, se traslada a la Rama Ejecutiva una potestad exclusiva del legislador. Basta recordar el texto del artículo 125 de la Carta en la parte pertinente: "Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley" (subrayo). (...) "El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley" (subrayo).

Precisamente lo que se debatía ante la Corte era si la ley, al someter al personal civil del DAS, de manera indiscriminada, a unas causales que arrasaban francamente con la estabilidad propia de la carrera administrativa, vulneraba o no la Constitución Política.

La Corporación, superando las expectativas más optimistas del mismo Gobierno, no solamente avaló la constitucionalidad del retiro forzoso de los empleados de carrera sin fórmula de juicio, sino que otorgó al propio Ejecutivo la facultad de indicar, mediante decreto reglamentario, cuáles cargos están sujetos a ese trato unilateral, que desconoce las garantías mínimas de la carrera, y cuáles no.

5. La Corte Constitucional había venido afinando su jurisprudencia, en guarda del principio básico que hace de la carrera una regla general imperativa con salvedades expresas y de interpretación restrictiva, y había sostenido que las excepciones no podían ser genéricas, referentes a un grupo de cargos, sin distinguir en las funciones de éstos, sino que habrían de ser singulares y claramente relacionadas con una justificación razonable y objetiva, para que la exclusión de la carrera pudiese admitirse como ajustada a la Constitución.

Al respecto, dijo la Corte en Sentencia C-552 del 22 de octubre de 1996, hace apenas tres meses:

"En torno a la manera indiscriminada en que los empleos de quienes laboran en los despachos del Consejo Electoral, del Registrador Nacional del Estado Civil y del Secretario Ge-

neral de la Registraduría son excluídos de la carrera, la Corte ratifica su jurisprudencia, sentada a partir del fallo C-387 del 22 de agosto de 1996. Es claro que el legislador, al incorporar masivamente una serie de cargos al régimen excepcional, sin tomar en cuenta el tipo de funciones previstas para cada uno de ellos, desconoció lo preceptuado en el artículo 125 de la Carta Política, que exige la ***determinación*** *del legislador sobre los cargos que se excluyan del mandato constitucional según el cual "los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera".*

Reitérase que la ley, si bien puede plasmar excepciones a dicho precepto, no está autorizada para convertirlas en regla general, en cuanto, si le fuera posible hacerlo, resultaría desvirtuando un principio superior fundamental.

Además, toda excepción es de interpretación restrictiva, lo que en esta materia se traduce en que las previstas por el legislador deben hallarse plenamente justificadas.

De otro lado, la integración de cargos, sin distinciones funcionales ni de rango, al sistema de libre nombramiento y remoción -que, según la Carta, es extraordinario- vulnera el principio de igualdad, ya que implica un trato idéntico para hipótesis que pueden ser -y en este caso son- divergentes.

Al respecto basta confrontar los textos de las resoluciones 3560 del 14 de diciembre de 1988 y 2116 del 29 de marzo de 1994, proferidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil para fijar requisitos y funciones de los diferentes empleos en ese organismo, para corroborar que son numerosos y bien disímiles, en cuanto a funciones y competencias, los adscritos al despacho del Registrador Nacional y a la Secretaría General. Allí se encuentran, por ejemplo, los directivos de la Registraduría y, junto a ellos, los secretarios, directores de oficina, jefes de oficina, ayudantes de oficina, técnicos administrativos, auxiliares administrativos, programadores de sistemas, analistas de sistemas, operadores de equipos de sistemas, profesionales universitarios y choferes mecánicos, entre otros, cuyas actividades son entre sí diversas y, por ende, merecen trato separado y distinto, proporcional a sus alcances.

Lo propio sucede con los cargos de quienes trabajan en los despachos del Consejo Nacional Electoral y, por lo tanto, se carece de todo criterio objetivo para su clasificación.

Fuera de ser irregular que la definición acerca de si un empleo pertenece o no a la carrera quede a la postre en cabeza de funcionarios administrativos, como el Registrador Nacional del Estado Civil, cuando la Constitución encomienda de modo expreso tal competencia al legislador, aparece con toda evidencia que los criterios señalados por la doctrina constitucional como justificativos para la excepción (ser el empleo de confianza institucional, o tener a su cargo la dirección, orientación, manejo, o la fijación de políticas del organismo) desaparecen por completo, ya que la pertenencia a uno u otro régimen se hace depender de la adscripción que el mismo nominador haga de los empleos a ciertos despachos y no de las funciones que se les confían".

No puede olvidarse que fueron justamente esas razones las que llevaron a la Corte a declarar inexequibles varios literales del artículo 6 del Decreto 3492 de 1986, que excluían de la carrera a grupos de empleados de manera indiscriminada y sin ninguna referencia legal al tipo de funcio-

nes por ellos desempeñadas, dejando en cabeza de la administración la facultad de definir esas funciones y la ubicación de tales empleos en la planta.

El suscrito Magistrado no puede entender la razón del viraje jurisprudencial, aunque se invoquen, como en este caso, razones de seguridad nacional.

6. Es más, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, la Corte, mediante fallo C-387 del 22 de agosto de 1996, declaró inexequibles los apartes contenidos en el numeral 2 del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, que excluían de la carrera a los empleados del Sistema Nacional de Salud "del primer nivel jerárquico" y del "segundo nivel jerárquico", cabalmente por cuanto, según expresó la providencia, "Siendo la ley la que de manera excepcional puede determinar en forma específica cuándo un cargo no es de carrera sino de libre nombramiento y remoción, no puede ella permitir, como se hace en la norma sub-exámine, que la regla general se convierta en la excepción, al asignarle dicho carácter a todos los empleos de determinado nivel jerárquico sin distinción alguna, ni ***delegar esa atribución legislativa en otra autoridad***" (Destacado).

Allí mismo señaló la Corte, en el curso de una trayectoria jurisprudencial que comparto en su integridad y que lastimosamente ha sido hoy abruptamente interrumpida, lo siguiente:

> *"Si se tiene en cuenta que el artículo 125 de la Carta Fundamental consagró como causal exceptiva una potestad exclusiva del legislador para determinar cuáles empleos, que además de los previstos en la Constitución Política de 1991 se rigen por un sistema diferente al de la carrera administrativa, no hay duda que la norma acusada quebranta a juicio de la Corporación los ordenamientos superiores, pues ella en lugar de hacer la clasificación y determinación concreta de los empleos que por vía exceptiva deben determinarse como de libre nombramiento y remoción, lo que hace es realizar una regulación genérica para darle el carácter de tales a todos los del primer nivel jerárquico inmediatamente siguientes al cargo de Secretario de Salud o Director seccional o local del Sistema de Salud, así como los del primero y segundo nivel jerárquicos, representantes de entidades descentralizadas, y los que correspondan a funciones de formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría".*

Se dirá que la resolución adoptada por la Corte en la Sentencia de la cual discrepo buscó precisamente introducir las distinciones funcionales exigidas por la jurisprudencia, remitiéndose al decreto reglamentario.

Tal interpretación, a todas luces errónea, llevaría a vaciar el contenido material de la ley, cuya función es la de definir justificadamente los cargos que no son de carrera, para transferir esa atribución al Presidente de la República, haciendo inútil las previsiones del artículo 125 de la Constitución.

Otra vez debe afirmarse que el llamado a distinguir entre los cargos oficiales con la finalidad buscada es el legislador, cuyos dictados, de todas maneras, habrán de ser confrontados con la Carta Política por esta Corte, al verificar si las distinciones que plasma son justificadas.

7. Podrá decirse también que la norma consagrada en el artículo 44 del Decreto 2147 de 1989 no previó cargos de libre nombramiento y remoción sino empleos, dentro de la carrera,

que están sujetos a la eventualidad de una declaración de insubsistencia por la respectiva autoridad nominadora, con base en determinadas causales, una de las cuales es la indicada en el literal d) del mismo precepto.

La cuestión, a mi juicio, es puramente nominal, pues la causal consagrada en el indicado acápite implica de suyo el libre nombramiento y remoción del empleado, no obstante pertenecer a la carrera, en lo cual reside precisamente la inconstitucionalidad que ha debido declararse.

En efecto, la insubsistencia contemplada tiene lugar "cuando por informe reservado de la Dirección General de Inteligencia y previa evaluación de la Comisión de Personal, aparezca que es inconveniente su permanencia en el Departamento por razones de seguridad".

"En este caso -agrega la norma- la providencia no se motivará".

Lo transcrito corresponde, ni más ni menos, al capricho y a la arbitrariedad del nominador, todo lo contrario del régimen de carrera, que implica, según la Constitución, un retiro fundado exclusivamente en causales objetivas, como la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, o la violación del régimen disciplinario.

Es cierto que, al tenor de la Carta, también procede el retiro "por las demás causales previstas en la Constitución o la ley", pero a nadie se oculta que tales causales no pueden remitirse a la voluntad omnímoda del nominador, o a razones puramente subjetivas.

La garantía de la carrera estriba en la permanencia y estabilidad del empleado mientras dure su buen servicio y en tanto el mérito de sus actividades no dé motivo para su exclusión justificada.

Las causales de retiro que la ley consagre no pueden quedar en blanco, para ser "llenadas" por la administración. El legislador tiene que consagrar, de manera indudable y específica, los actos o conductas que pueden ocasionar el retiro.

8. La norma enjuiciada desvirtúa la garantía constitucional de la carrera administrativa, pues elimina elementos esenciales de ella como la estabilidad del trabajador, el mérito y la causal justificada de retiro.

Que la permanencia de un individuo en el DAS sea "inconveniente por razones de seguridad", sin indicar las razones de esa inconveniencia, quedando la definición a juicio de una comisión de personal que se reune y falla de espaldas al empleado, no es en modo alguno causal válida, razonable ni plausible de retiro cuando la persona pertenece teóricamente a la carrera.

9. Y no sólo ha sido violado el artículo 125 de la Constitución, sino que se ha desconocido el 13 ibídem, pues sin elemento objetivo de distinción, parte del personal civil de los trabajadores al servicio del Estado ha sido excluido de las ventajas mínimas de la carrera, comunes a todos los demás servidores públicos.

10. Se ha transgredido, además, de manera protuberante, el debido proceso, pues la sanción del retiro ha sido contemplada sin derecho alguno de defensa del interesado, sin su audiencia, sin su conocimiento acerca del juicio que sobre su conducta se adelanta, ni en torno a las causales

invocadas para determinar su retiro. Ni siquiera se le informa cuáles fueron sus faltas y menos todavía en qué normas estaban previstas como suficientes para prescindir unilateralmente de sus servicios.

No menos quebrantado queda el principio fundamental de la presunción de inocencia, con el agravante de que el sancionado no goza, cuando menos, de la posibilidad de probar su inocencia, que es inconstitucional pero que aun así le permitiría expresar algo en su favor. Se falla acerca de su culpabilidad, de plano y de modo definitivo.

11. Las dudas que habrán de quedar sobre la conducta de la persona cuyo nombramiento se declara insubsistente afectarán su honra y su buen nombre. Pero esto no fue tenido en cuenta por la Corte.

Todo ello sin contar con la fuerza del antecedente en lo relativo al desempeño de futuros cargos.

12. Debo subrayar que en este proceso estamos hablando del personal civil al servicio del DAS, y no de servidores cuya actividad justifica una mayor discrecionalidad de la administración, como aconteció en casos ya fallados por la Corte, relativos al personal uniformado de la Policía Nacional o a los guardianes del INPEC.

En los aludidos empleos la Corte Constitucional encontró justificada la distinción legal, precisamente por razón de sus actividades y funciones, factores que en este caso no tienen cabida, precisamente por el carácter genérico de la norma y por la referencia, también genérica, que ha hecho la propia Corte a los cargos pertenecientes a las áreas operativa y administrativa de la Institución.

Deprimente este cambio de jurisprudencia, también injustificado.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, ut supra.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-048
febrero 6 de 1997

REGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Principio general y excepciones/**PRINCIPIO DE RAZON SUFICIENTE**-Exclusión cargo de carrera (Salvamento parcial de voto)

REGIMEN DE CARRERA ORDINARIA DEL DAS-Inexistencia de razón suficiente para flexibilizar desvinculación/**REGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA**-Competencia legislativa para excepciones (Salvamento parcial de voto)

No existe una razón suficiente para admitir la flexibilización del sistema de desvinculación de aquellos funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad, que se encuentren sometidos al régimen de carrera ordinaria de la entidad. La impronta constitucional de la carrera administrativa, obliga al Estado a promover este régimen de personal, salvo que en razón de las funciones objetivamente adscritas a un determinado cargo, exista una causa suficiente para vincularlo a un régimen especial de carrera o para adscribirlo al sistema de libre nombramiento y remoción. En estas condiciones, no parece que el hecho de laborar para una entidad encargada de resguardar el orden público y la seguridad ciudadana sea, por sí mismo, motivo suficiente para excluir al respectivo funcionario de las reglas propias del sistema de carrera administrativa, menos todavía cuando lo anterior se ordena de manera genérica. Una vez se ha superado la etapa del concurso, el mero hecho de encontrarse en período de prueba no constituye razón suficiente para flexibilizar el régimen de desvinculación hasta el punto de consagrar causales de insubsistencia. No existe una razón suficiente para exceptuar a la totalidad de los empleados del DAS que se encuentren en período de prueba o inscritos en el régimen ordinario de carrera, del sistema de desvinculación propio del régimen ordinario de carrera administrativa.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE ACTUACION ADMINISTRATIVA-No motivación de insubsistencia/**PODER PUBLICO**-Ejercicio (Salvamento parcial de voto)

La norma establece que la actuación que da lugar a la declaratoria de insubsistencia es reservada y, en consecuencia, esta última se produce a través de una resolución no motivada. Se compromete el principio de publicidad que debe regir las actuaciones administrativas. El ejercicio del poder público sólo será legítimo si está dirigido a la realización de los fines esenciales del Estado y, en particular, a la promoción y garantía de los derechos

fundamentales. Para garantizar el ejercicio legítimo del poder público, los estados democráticos aseguran que la esfera pública se encuentre abierta al conocimiento y control de todos los ciudadanos. La publicidad garantiza la transparencia de la gestión estatal y facilita y permite el control sobre los actos de las autoridades.

RESERVA DE ACTUACION ADMINISTRATIVA-Alcance (Salvamento parcial de voto)

A los regímenes democráticos les resulta consustancial la aplicación del principio de publicidad. Sólo así la sociedad puede acceder libremente al conocimiento de la información veraz, completa e imparcial, sobre los actos, hechos, operaciones y omisiones de las autoridades públicas. Ello, sin embargo, no obsta para que, de manera excepcional, pueda autorizarse la reserva sobre ciertas informaciones propias de la gestión del Estado, cuando para ello exista una justificación ajustada a los valores y principios que orientan el régimen constitucional democrático. Para que una actuación administrativa pueda ser reservada, se requiere que la norma que establece el sigilo persiga una finalidad legítima, que sea necesaria y útil para alcanzar el objetivo buscado y, por último, que el sacrificio que se produce en términos del principio de publicidad, resulte estrictamente proporcional al beneficio que se obtiene. El análisis de constitucionalidad de una norma que autoriza la reserva de actuaciones administrativas debe ser realizado de manera estricta, pues la publicidad es una garantía fundamental para asegurar el ejercicio legítimo y democrático del poder público.

REGIMEN DE CARRERA ORDINARIA DEL DAS-Violación derechos por reserva en insubsistencia (Salvamento parcial de voto)

No existen razones suficientes para permitir que una actuación administrativa reglada, que tiene como efecto la desvinculación de un servidor público de su puesto de trabajo, sea sometida a reserva, simplemente por tratarse de un empleado vinculado a una entidad que tiene a su cargo funciones de seguridad pública. En efecto, no parece existir ningún argumento razonable y objetivo para admitir que se mantengan en secreto las razones que conducen a la declaratoria de insubsistencia de un servidor público, consignadas en un informe de inteligencia, impidiendo que la persona involucrada pueda conocerlas y controvertirlas. Por el contrario, esta autorización legal podría dar lugar al ejercicio de un poder absoluto de carácter arbitrario, ya que su ejercicio carece de control, al encontrarse revestido, sin justificación suficiente, de un velo que impide el conocimiento público.

REGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Excepción/**DETECTIVES DEL DAS**-Excepción al régimen de carrera/**DETECTIVES DEL DAS**-Confianza objetiva superlativa (Salvamento parcial de voto)

Es razonable que el Estado exija, de los detectives del DAS, un nivel de responsabilidad, diligencia y autocontención, mayor que aquel que es exigible de otro servidor público. De lo anterior se deriva la necesidad de que, entre el detective y el director de la entidad, exista un grado de confianza superlativo. Ello, se repite, en razón de las funciones adscritas a estos servidores públicos. En el caso de los detectives del DAS, resulta razonable que se aplique la excepción al régimen de carrera, pues se trata de servidores públicos que han de ser merecedores de una confianza objetiva superlativa y que, por lo tanto, pueden ser desvinculados de la entidad cuando, por cualquier causa, disminuya ese grado de confianza.

C-048/97

CARRERA ADMINISTRATIVA-Cambio de jurisprudencia (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente D-1393

Actor: Luis Arturo Victoria

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 44 literal d) y 66 literal b) del Decreto 2147 de 1989

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Con todo respeto nos apartamos de la sentencia de la Corte en lo que respecta a la constitucionalidad condicionada del literal d) del artículo 44 del Decreto 2147 de 1989, a través del cual se flexibiliza el sistema de desvinculación de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad sometidos al régimen ordinario de carrera administrativa. Por las razones expuestas en la ponencia original, y que reiteramos en el presente salvamento de voto, consideramos que la norma ha debido ser declarada inexequible.

La ponencia derrotada contiene los argumentos que sustentan la declaración de inexequibilidad de la disposición demandada. Algunos de tales argumentos fueron recogidos en la sentencia de la cual nos apartamos, sin que verdaderamente la mayoría hubiera extraído de ellos sus reales consecuencias. Por lo anterior, hemos considerado prudente transcribir casi integralmente el texto de la ponencia original y, adicionalmente, realizar algunas consideraciones finales sobre la decisión de la Corte.

I. Exposición de las razones que justifican la declaración de inexequibilidad del literal d) del artículo 44 del Decreto 2147 de 1989 - (Texto de la ponencia original presentada por el Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, no acogida por la mayoría).

1. La Corte Constitucional es Competente para conocer de la presente demanda, en virtud de lo dispuesto por el artículo 241-5 de la Constitución Política.

2. Sin desvirtuar las particularidades que caracterizan cada una de las normas demandadas - y que serán estudiadas en su oportunidad -, se advierte que tales disposiciones otorgan al Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), la facultad de declarar la insubsistencia del nombramiento de los empleados del Departamento que se encuentren en periodo de prueba, inscritos en el régimen ordinario de carrera o en el régimen especial de carrera, cuando "aparezca" que, por razones de seguridad, es inconveniente su permanencia en la entidad.

A juicio del actor, tales disposiciones vulneran los artículos 15 y 21 de la Carta, en la medida en que la insubsistencia se produce mediante una resolución no motivada, e imposible de controvertir, creando así una "duda injustificada" sobre el comportamiento ético o moral de la persona desvinculada. Con ello, se "destruye en forma intempestiva, total y denigrante el patrimonio moral y la dignidad de una persona, puesto que una decisión de esta naturaleza lleva implícita una conducta reprochable", que se oculta al empleado, impidiéndole "la oportunidad de defenderse y de comprobar lo contrario".

De otra parte, señala que los artículos acusados comprometen el derecho al trabajo (C.P. art. 25 y 53), en tanto que permiten la desvinculación arbitraria de funcionarios inscritos en el régimen de carrera, convirtiéndose en la causa de la "muerte laboral" de la persona desvinculada. En este sentido, afirma que ninguna persona o entidad estará interesada en contratar a quien ha sido desvinculado de su puesto de trabajo, en las circunstancias descritas en las normas. Adicionalmente el demandante alega que se vulnera el debido proceso (C.P. art. 29), pues, en su criterio, se desconoce el derecho de toda persona a ser oída y vencida en juicio.

Por último, el actor considera que las normas cuestionadas afectan el principio general plasmado en el artículo 125 de la Carta, según el cual, salvo excepciones amparadas en "una razón suficiente", los empleos de la administración deben sujetarse al régimen de carrera y, por lo tanto, no pueden ser despedidos discrecionalmente.

Por su parte, la totalidad de los intervinientes, así como el Procurador General de la Nación (e), consideran que las normas demandadas se ajustan a la Constitución. Los argumentos esgrimidos para impugnar los cargos de la demanda pueden resumirse como sigue:

(1) El hecho de que el nominador no motive el acto administrativo a través del cual se produce la insubsistencia, no sólo no afecta el derecho a la honra y al buen nombre de la persona afectada sino que, por el contrario, el sigilo tiende a resguardar el patrimonio moral del sujeto desvinculado de su cargo.

(2) De ninguna manera puede entenderse que la posibilidad de declarar la insubsistencia de un nombramiento comprometa el derecho al trabajo, pues este no es absoluto, ni otorga al empleado el derecho a la inamovilidad en el puesto de trabajo.

(3) La insubsistencia no constituye una sanción y, por lo tanto, su declaratoria no tiene la virtualidad de afectar el debido proceso.

(4) Respecto a la presunta vulneración del artículo 125 de la Carta, se aduce que la propia Constitución admite la posibilidad de que la ley consagre distintas causales que hacen procedente la desvinculación de un servidor público inscrito en el régimen de carrera, siempre que para ello exista una razón suficiente. Al respecto alegan que la naturaleza especial de las funciones que cumplen los servidores del DAS, particularmente en cuanto se refiere a las tareas propias de la seguridad del Estado, justifica la adopción de medidas discrecionales como las consagradas en las normas. Indican que la Corte Constitucional ha avalado, en dos oportunidades, la posibilidad de que las autoridades nominadoras puedan declarar la insubsistencia de determinados funcionarios pertenecientes a regímenes especiales de carrera, cuando su presencia se considere inconveniente para la respectiva institución. En efecto, la Corte declaró la exequibilidad de esta facultad discrecional en el caso de algunos empleados del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (sentencia C-108 de 1995) y en el caso del personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional (sentencia C-525 de 1995).

3. Pese a que tanto los cargos formulados por el actor como las respectivas impugnaciones se orientan, indiscriminadamente, contra las dos disposiciones demandadas, es importante

advertir que cada una de éstas posee características especiales que ameritan un análisis separado. Sin embargo, para resolver la cuestión de constitucionalidad planteada, se hace necesario, previamente, recordar la jurisprudencia de la Corporación en punto al tema de la carrera administrativa, a fin de establecer los criterios a los cuales habrá de apelarse para resolver, al menos, uno de los cargos planteados. En este orden de ideas, debe procederse a estudiar el tema de la carrera administrativa, para luego aplicar el análisis a cada una de las disposiciones demandadas. Si tales normas resultaran exequibles por este concepto, deberá procederse a estudiar los cargos restantes y, en fin, a efectuar el control integral al cual se encuentra avocada esta Corporación.

Relevancia constitucional del régimen de carrera administrativa. Principio general y excepciones. Principio de razón suficiente.

4. En la Constitución Política, el Estado se concibe exclusivamente como un medio para la realización de valores y principios consustanciales a toda organización política democrática, igualitaria, libre y solidaria (C.P. art. 1). En efecto, a la luz del derecho constitucional, de ninguna manera puede afirmarse que el aparato de estado constituye un fin en si mismo. Tampoco se trata de una maquinaria al servicio de intereses políticos, económicos o sociales de carácter particular. Por el contrario, el Estado se explica y es legítimo, si y sólo si, opera de manera tal que, en cada una de sus actuaciones, tienda a la realización de los fines esenciales consagrados en la Carta y siempre que garantice la primacía de los derechos inalienables de los habitantes del territorio.

Con el fin de que las razones que justifican la existencia del Estado no se conviertan en muletillas retóricas a costa de los legítimos anhelos de la población, la Constitución estableció un sistema ordenado y articulado de controles intra e interorgánicos del poder público. En cuanto se refiere a la rama ejecutiva, cabe destacar lo que se podría denominar el estatuto constitucional de la administración pública - al cual pertenece el sistema de carrera administrativa -, que no es otra cosa que un régimen jurídico de raigambre constitucional que tiende a garantizar que el ejercicio de la función administrativa se oriente, exclusivamente, a la defensa de los intereses generales y a asegurar la prevalencia de los derechos fundamentales.

Dicho estatuto se articula alrededor de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P. art. 209), que se yerguen como ejes centrales e inquebrantables de la función administrativa. En desarrollo de tales principios sustantivos, se establecen principios organizacionales como la descentralización, la delegación, la desconcentración y la coordinación armónica de funciones dentro de la administración pública en todos sus ordenes. (...)

Dentro del engranaje sistemático que integra el estatuto constitucional de la administración pública, se consagra el sistema de carrera administrativa como otro de los mecanismos necesarios para garantizar la realización efectiva de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. De otra parte, el régimen de carrera administrativa es una derivación lógica del derecho fundamental consagrado en el numeral 7 del artículo 40 de la Carta, en virtud del cual los ciudadanos tienen derecho a acceder, en condiciones de igualdad, al desempeño de funciones y cargos públicos.

Como lo ha reiterado esta Corporación, el sistema de carrera administrativa protege y garantiza los principios y derechos antes mencionados, en la medida en que se funda en los criterios de mérito y calificación para seleccionar, promover y desvincular a los servidores públicos de sus respectivos empleos. Al respecto, esta Corporación ha señalado:

"El artículo 209 dispone que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de eficacia, economía y celeridad, entre otros y añade que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

Nada de lo dicho podría cumplirse a cabalidad sin un aparato estatal diseñado dentro de claros criterios de mérito y eficiencia, para lo cual no resulta necesario su excesivo tamaño ni un frondoso árbol burocrático, sino una planta de personal debidamente capacitada y organizada de forma tal que garantice niveles óptimos de rendimiento.

En contra de estas aspiraciones militan factores como la inmoralidad, la negligencia y la falta de adecuada preparación del personal no menos que la deficiente operación de una carrera administrativa desvirtuada por prácticas contrarias a los principios que la inspiran, de todo lo cual se quejan con frecuencia y con razón tanto los organismos estatales como la opinión pública "[1].

En cuanto se refiere a las garantías en materia de vinculación a los cargos públicos, el régimen de carrera patrocina los principios de igualdad, e imparcialidad, al promover una sana competencia para acceder a la plaza de que se trate, sin más ventajas que los méritos y la capacidad personal. Esto permite que las personas que presten sus servicios en la administración sean, efectivamente, las más capacitadas para ello, con lo que se defiende el interés general y se relegan, definitivamente, los favoritismos políticos o de otro genero, que sólo comportan una desviación intolerable del Estado de Derecho. De otra parte, el ingreso a la administración fundado exclusivamente en criterios de mérito y calidades, fomenta la eficacia y la eficiencia de la gestión pública, pues con ello se garantiza que las personas que entren a formar parte de la administración, resulten las más calificadas y capacitadas para prestar los servicios que presta el Estado.

Por otro lado, un régimen de capacitación y ascenso a través de concurso público, favorece la igualdad y la profesionalización, y con ello, la moralidad, la eficacia, y la imparcialidad de la administración. En este sentido la carrera administrativa se convierte en un mecanismo óptimo para promocionar a los mejores funcionarios, capacitándolos adecuadamente con el fin de optimizar la realización de los nobles propósitos que están llamados a realizar.

Por último, la estabilidad en el cargo, garantiza una adecuada profesionalización, y evita las decisiones arbitrarias o discriminatorias que atentan, no sólo contra los principios de igualdad, imparcialidad y moralidad, sino contra los intereses generales que la administración está obligada a promover. Ciertamente, la desvinculación arbitraria de funcionarios capacitados podría comprometer la realización eficaz, eficiente e imparcial, de la función

---

1 Corte Constitucional, Sentencia C-391 de 1993. M.P. Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

pública, contrariando el interés general representado en la realización oportuna, profesional y responsable de las tareas administrativas.

Dado que la Corte se ha pronunciado reiteradamente respecto al sistema de desvinculación propio del régimen de carrera, y que, en el presente caso, este tema ocupa un lugar central, resulta relevante transcribir la doctrina constitucional vigente:

"Considera la Corte que el principio general en materia laboral para los trabajadores públicos es la estabilidad, entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo.

Esa estabilidad, claro está, no significa que el empleado sea inamovible, como si la administración estuviese atada de manera irreversible a sostenerlo en el puesto que ocupa aún en los casos de ineficiencia, inmoralidad, indisciplina o paquidermia en el ejercicio de las funciones que le corresponden, pues ello conduciría al desvertebramiento de la función pública y a la corrupción de la carrera administrativa. En nada riñen con el principio de estabilidad laboral la previsión de sanciones estrictas, incluida la separación o destitución del empleado, para aquellos eventos en los cuales se compruebe su inoperancia, su venalidad o su bajo rendimiento. Pero esto no se puede confundir con el otorgamiento de atribuciones omnímodas al nominador para prescindir del trabajador sin relación alguna de causalidad entre esa consecuencia y el mérito por él demostrado en la actividad que desempeña.

Ahora bien, esa estabilidad resulta ser esencial en lo que toca con los empleos de carrera, ya que los trabajadores inscritos en ella tan solo pueden ser separados de sus cargos por causas objetivas, derivadas de la evaluación acerca del rendimiento o de la disciplina del empleado (art. 125, inciso 2° C.N.), al paso que en los empleos de libre nombramiento y remoción, por su propia naturaleza, la permanencia del empleado está supeditada a la discrecionalidad del nominador, siempre y cuando en el ejercicio de esta facultad no se incurra en arbitrariedad mediante desviación de poder (artículos 125 y 189, numeral 1° C.N.). (...)

En ese orden de ideas, los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el mérito como criterio de selección y sostén del empleo, o cuando ignora la estabilidad de éste como presupuesto indispensable para que el sistema opere[2]".

5. En suma, el régimen de carrera administrativa es una derivación lógica de los principios de que trata el artículo 209 de la Carta, los que, a su turno, constituyen la pauta obligada de una administración dirigida a realizar los fines esenciales del Estado social de Derecho (C.P. art. 2). Por lo anterior, salvo las excepciones expresamente consagradas en la propia Constitución, el legislador debe optar, en primera instancia, por aplicar a los servidores

---

2 Corte Constitucional Sentencia C-391 de 1993. M.P. Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

públicos el régimen de carrera. Sin embargo, si llegare a apartarse, estableciendo regímenes especiales que no se sometan integralmente a los principios de igualdad de acceso a los cargos públicos, de promoción en atención al mérito y a las capacidades y de estabilidad laboral, debe aportar una razón suficiente que justifique la consagración de la excepción[3] .

En efecto, la propia Constitución habilita al legislador para establecer excepciones al régimen de carrera administrativa (C.P. art. 125) y consagra la posibilidad de diseñar regímenes especiales de carrera (C.P. art. 130). No obstante, lo anterior no implica que la ley pueda desconocer el principio general consagrado en el artículo 125 de la Carta, ni los principios sustantivos o los derechos fundamentales que tal principio tiende a optimizar.

En cuanto se refiere a los regímenes especiales de carrera, de que trata el artículo 130 de la C.P., podría afirmarse que estos, pese a apartarse del sistema de libre nombramiento y remoción, no comparten plenamente las garantías propias del régimen general de carrera. Esto, en efecto, puede resultar cierto, pues los modelos extremos, - carrera y régimen de libre nombramiento y remoción - están integrados por un conjunto de reglas separables que pueden, eventualmente, conjugarse para dar lugar a sistemas mixtos más o menos flexibles. Sin embargo, nada de lo anterior contradice la regla general en virtud de la cual la flexibilización del régimen de carrera ordinaria, bien para crear un sistema especial ora para establecer el modelo de libre nombramiento y remoción, exige una razón suficiente y proporcionada al grado de la diferencia entre el grupo sometido a la regulación que se propone y aquél sujeto al régimen de garantías plenas.

En este sentido se reitera que la Corte ha señalado que, con arreglo al mandato expreso de la Carta, el legislador debe optar, en primera instancia, por el régimen de carrera ordinaria, y sólo podrá establecer regímenes de libre nombramiento y remoción o regímenes especiales que flexibilicen las garantías de la carrera, cuando para ello exista una razón suficiente.

Al respecto, resulta apropiado citar un aparte de la sentencia C-334 de 1996, que indica la regla seguida por la Corte desde la primera jurisprudencia que se ocupó del tema objeto de análisis:

"Conforme a lo anterior, la regla general, como sistema para la vinculación y permanencia laboral en el Estado, es la carrera administrativa, pero la Carta señala que existen ciertas excepciones a tal principio: los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (C.P. art. 125). Al respecto de esta última excepción, conviene señalar que la competencia legislativa en cuanto a la definición de cargos de libre nombramiento y remoción no comporta una facultad absoluta, sin límites, que puede ir en contravía de la propia naturaleza constitucional de regla general de la carrera administrativa. Por ello, desde la primera ocasión en que estudió el tema, esta Corporación señaló que el Legislador está "facultado constitucionalmente para determinar las excepciones a la carrera administrativa, siempre y cuando no altere la

3 En este mismo sentido se ha manifestado repetidamente la Corporación, entre otras, en las sentencias C-195 de 1994, C-299 de 1994, C-356 de 1994, C-514 de 1994, C-306 de 1995, C-525 de 1995.

naturaleza de las cosas, es decir, mientras no invierta el orden constitucional que establece como regla general la carrera administrativa, ni afecte tampoco la filosofía que inspira este sistema[4]".

"Esta facultad del Legislador debe entonces estar orientada por un principio de razón suficiente en la determinación legal que justifique la inclusión de un cargo en la categoría de libre nombramiento y remoción, pues si esa justificación no aparece claramente entonces prima la regla general establecida por la Constitución, esto es, la carrera administrativa".

6. El principio de razón suficiente ha sido desarrollado por la Corte hasta el punto de señalar que configura justificación objetiva y razonable la exclusión de un cargo del régimen de carrera administrativa, en aquellos eventos en los que se presente una de las siguientes circunstancias:

(1) Cuando el cargo tenga adscritas funciones de gobierno, vale decir, tareas directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales[5].

(2) Cuando las funciones adscritas al cargo exijan un grado de confianza, objetiva o subjetiva, superior al que debe ofrecer cualquier servidor público, esto es, una confianza plena y total del nominador respecto del funcionario[6].

En este último evento, no se trata de permitir la adscripción al régimen de libre nombramiento y remoción de cualquier cargo que exija una relativa confianza. Como es obvio, el vínculo que se establece entre la administración y el servidor público debe estar necesariamente fundado en el respeto de los principios jurídicos de lealtad y confianza reciproca. Así, en principio, el nominador está llamado a confiar en sus subalternos. La presunción de buena fe, la exigencia de que la función pública se cumpla al servicio de los intereses generales, restringen la condición indicada en el numeral (2) anterior, exclusivamente a aquellos casos en los cuales se requiera un grado de confianza superlativo para asegurar el cumplimiento de la función administrativa con sujeción a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, e imparcialidad, o para evitar - prever - una desviación de las funciones públicas que tendría efectos particularmente nocivos en la sociedad.

Existen dos hipótesis en las cuales puede razonablemente afirmarse la exigencia de un nivel superlativo de confianza. En primer lugar en aquellos casos en los cuales la necesaria confianza entre el superior y el inferior no surge exclusivamente de las funciones objetivamente adscritas a este último, sino, fundamentalmente, de las circunstancias en las cuales éstas deben ser ejecutadas. Se trata de lo que se ha denominado un grado superior de confianza subjetiva, pues se refiere, no a las funciones objetivamente consideradas, sino a las circunstancias en las cuales la persona debe cumplirlas.

---

4 Sentencia C-195/94 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 3.1.

5 Corte Constitucional, Sentencia 195 de 1994, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y C-514 de 1994, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

6 Corte Constitucional, Sentencias C-195 de 1994 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y C-514 de 1994, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

De otra parte, se advierte una segunda categoría de eventos en los cuales las funciones adscritas al cargo, objetivamente consideradas, exigen un estrecho nivel de confianza entre el nominador y el servidor público. Se trata, por ejemplo, de aquellos servidores públicos que tienen entre sus tareas las de representar al nominador en procesos de adopción de decisiones fundamentales para la entidad y que, por ese hecho, pueden comprometer la responsabilidad disciplinaria o incluso penal de su superior. Otro caso de confianza objetiva, es aquel en el cual la desviación de funciones o el abuso de poder y, en general, las irregularidades u omisiones cometidas por el servidor público en ejercicio de sus funciones, pueden generar un daño antijurídico de considerables dimensiones. En esta hipótesis, priman los intereses generales representados en el ejercicio de una actividad legítima, por encima de aquellos que defiende el régimen de carrera. Sin embargo, para que ello ocurra se requiere que la actividad encomendada al funcionario comporte de manera cierta e indudable un riesgo social considerable.

Al amparo de esta última doctrina, la Corte encontró que los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional y los oficiales, suboficiales, dragoniantes y distinguidos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC -, podían ser sometidos por el legislador, a un sistema de carrera especial, en el cual se flexibilizara el régimen de desvinculación de los respectivos cargos.

En el Caso de la Policía Nacional, las normas declaradas exequibles[7]*, - artículos 12 del Decreto-Ley 573 de 1995, y 11 del Decreto 574 de 1995 - hacen referencia a un personal - oficiales, suboficiales y agentes - que tiene a su cargo el deber de asegurar que las personas convivan en paz, en los términos de los artículos 2 y 218 de la C.P.. Para el cumplimiento de sus tareas están autorizados a portar armas y a ejercer, sobre la población, una coacción que sólo puede estar justificada si es legítima, tanto en sus procedimientos como en sus fines. Cualquier desviación o abuso de autoridad de estos servidores públicos, ocasiona un daño profundo, no sólo en los derechos de las personas implicadas, sino en una de las fibras más sensibles del tejido institucional, pues se afecta la credibilidad y la eficacia de la gestión de un sector de la administración necesario para la realización efectiva de los fines del Estado. En suma, la violación del orden jurídico, perpetuada justamente por quienes tienen como tarea fundamental hacerlo respetar a través de la coacción, se puede terminar convirtiendo en una amenaza para la propia seguridad del Estado. Por esta causa, es razonable flexibilizar, por lo menos temporalmente, el régimen de desvinculación de estos servidores públicos, pues de esta manera se tiende a resguardar a la sociedad del grave riesgo que implicaría la desviación de los nobles propósitos que los agentes de la fuerza pública están llamados a cumplir. Se trata entonces de la exigencia, en razón de las funciones que estos servidores deben realizar, de un grado superlativo de confianza objetiva.*

Argumento similar se tuvo en cuenta en el caso de los oficiales, suboficiales, dragoniantes y distinguidos del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional del

---

7 Corte Constitucional, Sentencia C-525 de 1995. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

INPEC[8]. La guardia penitenciaria está sometida permanentemente a duras presiones que pueden patrocinar una desviación de su función, que no es otra que la de colaborar en la resocialización de la población reclusa y velar por la seguridad plena de los establecimientos carcelarios y penitenciarios. La corrupción o el abuso de autoridad, pueden generar graves riesgos sociales al permitir fugas o comportamientos no autorizados de las personas recluidas, y pueden dar lugar a conductas violatorias de los derechos de estas personas, que lejos de resocializar instigan la conducta violenta o antijurídica. Se trata de otro evento en el cual se exige un grado superior de confianza dada, objetivamente, la importancia que reviste para la sociedad la función que cumplen estos servidores públicos y los graves riesgos que implicaría una omisión, desviación o abuso de las mismas.

Quienes en el presente proceso solicitan la declaración de exequibilidad de las normas demandadas, apelan a las reglas definidas por esta Corporación en los casos antes estudiados. En consecuencia, la Corte deberá verificar si, efectivamente los empleados del DAS que se encuentran en período de prueba, sometidos al régimen de carrera ordinaria, o al sistema especial de carrera, se encuentran en alguna de las hipótesis descritas. A la luz de las intervenciones, la Corte deberá estudiar, fundamentalmente, si el ejercicio de las funciones asignadas a cada uno de los cargos que componen los citados regímenes exige un nivel superlativo de confianza objetiva, así sea temporalmente.

Estudio del literal d) del artículo 44 del Decreto Ley 2147 de 1989

7. El artículo 44 demandado, consagra la posibilidad de que la autoridad nominadora declare la insubsistencia del nombramiento de los empleados del DAS en período de prueba o inscritos en el régimen ordinario de carrera, cuando por informe reservado de la Dirección General de Inteligencia y, previa evaluación de la Comisión de Personal, aparezca que es inconveniente su permanencia en la entidad.

El inciso 2° del artículo 34 del Decreto ley 2146 de 1989 consagra una disposición idéntica a la demandada. En efecto la citada norma señala:

"Artículo 34. Insubsistencia discrecional. (...)

Igualmente habrá lugar a la declaración de insubsistencia del nombramiento, sin motivar la providencia, en los siguientes casos:

a) Cuando exista informe reservado de inteligencia relativo a funcionarios inscritos en el régimen ordinario de carrera; (...)"

En consecuencia, si la norma demandada fuera inexequible, se deberá conformar la correspondiente unidad normativa.

8. El artículo 2 del Decreto Ley 2146 de 1989, señala que los empleos en el DAS, según su naturaleza y la forma como deben ser provistos, se clasifican en tres categorías: de libre nombramiento y remoción, de régimen ordinario y de régimen especial de carrera. A su

---

8 Corte Constitucional, Sentencia C-108 de 1995, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

turno, el artículo 3 describe taxativamente los empleos de libre nombramiento y remoción - Jefe del Departamento, Subjefe del Departamento, Secretario General, Director General de inteligencia, Director, Jefe de Oficina, Jefe de División, Secretario Privado, Director Seccional, Director de Escuela, Jefe de Unidad, Inspector, Profesional Operativo, Subdirector Seccional, Subdirector de Academia, Agente Secreto, alumno de academia y, los empleos de los despachos del Jefe y del Subjefe del Departamento - y el artículo 4 los que pertenecen al régimen especial de carrera - los detectives en sus diferentes grados -. Esta última norma dispone que pertenecen al régimen ordinario de carrera todos los empleos que no se encuentren señalados en alguna de las dos categorías anteriores.

Los empleos sometidos al régimen de carrera ordinaria se proveen a través de nombramiento en período de prueba (Decreto Ley 2146 de 1989, art. 5), previo concurso público (Decreto Ley 2147 de 1989, art. 8). El período de prueba, puede tener una duración hasta de seis meses, durante los cuales serán calificados mensualmente los servicios del empleado (Decreto Ley 2147 de 1989, art. 19). De la misma manera, la promoción profesional del personal inscrito en el escalafón perteneciente al régimen ordinario de carrera, se produce, en principio, a través de concurso de ascenso, tal y como lo describen los artículos 16, 17, 18, 39 y 40 del Decreto Ley 2147 de 1989. De otra parte, el régimen de carrera ordinaria consagra un sistema de calificación del servicio, para evaluar periódicamente el rendimiento y la calidad del trabajo de cada uno de los funcionarios respectivos. Por último, el personal vinculado al régimen ordinario de carrera sólo puede ser desvinculado por una de las siguientes causas (Decreto Ley 2146 de 1989, artículo 33):

"a) Revocatoria del nombramiento; b) Renuncia aceptada por funcionario competente; c) Declaración de insubsistencia del nombramiento; d) Supresión del empleo; e) Invalidez absoluta; f) Destitución; g) Derecho a pensión de jubilación; h) Declaración de vacancia del empleo por abandono del cargo; i) Destitución; j) Separación del cargo durante el término de provisionalidad o a su vencimiento; h) Muerte o declaración definitiva de desaparecimiento; l) Mandato legal";

En principio, podría afirmarse que las normas estudiadas garantizan la aplicación de los principios propios del régimen de carrera consagrado en el estatuto constitucional de la administración, a los empleados del DAS vinculados al "régimen ordinario de carrera" de la entidad. Particularmente, en cuanto se refiere al sistema de retiro, podría eventualmente afirmarse que la desvinculación de los empleados del DAS, se encuentra condicionada por la aplicación de los principios constitucionales - igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad - que informan el sistema de carrera administrativa. Sin embargo, la insubsistencia del nombramiento, que en el régimen de carrera sólo puede ser declarada por razones públicas fundadas en la calificación que merezca el desempeño profesional de cada empleado (Ley 27 de 1992, arts. 7 y 9), se autoriza, en el artículo que se estudia, en aquellos casos en los cuales existan razones secretas que permitan hacer pensar al nominador, previo concepto de la comisión de personal, que la permanencia del empleado en la entidad es inconveniente.

De esta manera, la disposición estudiada consagra una excepción al régimen general de carrera, autorizando la desvinculación de algunos cargos públicos por razones secretas,

que no pueden ser controvertidas, que no se encuentran sustentadas en la comisión de irregularidades - en este caso procedería la destitución -, ni en un bajo rendimiento laboral - en esta hipótesis sería procedente la insubsistencia motivada -, en la voluntad del empleado, ni en la imposibilidad fáctica o jurídica de continuar ejerciendo el cargo. En síntesis, el artículo demandado establece, para efectos de la desvinculación de empleados administrativos, una causal diversa a las que se contemplan en el régimen general de carrera administrativa (Ley 27 de 1992), que no se compadece con los principios constitucionales que como el de igualdad, imparcialidad, publicidad y eficiencia, suministran el contenido básico de este particular sistema de administración de personal (C.P. art. 209).

9. Sin embargo, advierte la Corte que la norma analizada no consagra una facultad meramente discrecional, vale decir, no se trata del establecimiento de un régimen de libre remoción. Para que proceda la insubsistencia por las razones estudiadas, se requiere que exista un informe de inteligencia, así como el concepto previo de la Comisión de Personal del DAS. No obstante, el informe puede versar sobre cualquier hecho, más o menos trascendente, y el concepto de la comisión no es vinculante. En estas circunstancias, si bien la autoridad nominadora debe sujetarse a un trámite previo a la adopción de la decisión, lo cierto es que cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para definir en qué casos una información, que no puede ser conocida ni cuestionada por el funcionario vinculado, es suficiente para ordenar el retiro por razones de seguridad. Razones que, de otra parte, no pueden ser controvertidas ni administrativa ni judicialmente.

En estas condiciones la pregunta que debe ser resuelta se refiere a la existencia de una justificación suficiente - objetiva y razonable - que autorice al legislador a establecer una excepción al sistema de carrera aplicable a la totalidad de los empleados del DAS que no sean detectives ni empleados de libre nombramiento y remoción, que concede a la decisión de desvinculación un amplio margen de discrecionalidad de parte del nominador, teniendo en cuenta que las razones que la motivan permanecerán ocultas tanto frente al interesado, como respecto del público en general.

10. Esta Corporación ha señalado en reiteradas oportunidades que el estudio constitucional de una norma que introduce excepciones al régimen general de carrera administrativa debe efectuarse atendiendo, específicamente, a las funciones que concretamente se adscriben al cargo sometido al sistema excepcional[9]. En el presente caso, la norma demandada hace extensiva la excepción del régimen de carrera, a la totalidad de los cargos sometidos al "régimen ordinario de carrera", esto es, a aquellos que no son de libre nombramiento y remoción - expresamente señalados en el artículo 3 del Decreto 2146 de 1989 - y que no están catalogados dentro del régimen especial - detectives -. La disposición estudiada no es una norma autónoma, pues no contiene un catálogo de los cargos sometidos a la excepción en ella consagrada, haciéndose extensiva a la totalidad de los cargos que integran la estructura funcional de la entidad, o que llegaren a integrarla, en una virtual reestructuración.

---

9 Corte Constitucional, Sentencia C-514 de 1994, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

En estas condiciones, para que la norma resultara exequible, se requeriría que la totalidad de los empleados del DAS sometidos al "régimen ordinario de carrera", por el sólo hecho de serlo, ejercieran funciones de gobierno, o requirieran de una confianza objetiva o subjetiva superior a la que es exigible a cualquier otro servidor público. En el evento en el cual alguno de los empleos que integran la estructura de la entidad, y que se encuentran sometidos al régimen de desvinculación estudiado, no merezca ser apartado del sistema general, la norma demandada deberá ser declarada inexequible, pues, al menos parcialmente, carecería de razón suficiente.

11. El director del DAS, la apoderada del Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio Público, sostienen que la flexibilización del régimen de desvinculación se justifica en la medida en que los empleados de la entidad cumplen, todos ellos, funciones atinentes a la seguridad del Estado. Por ello, a juicio de los intervinientes y del concepto fiscal, requieren de un grado de confianza objetiva superior al que se puede demandar de cualquiera otro servidor público.

En este sentido, resulta relevante señalar que, según el Decreto 2110 de 1992, que reestructura el Departamento Administrativo de Seguridad, las funciones de esta entidad son, fundamentalmente, las de actuar como cuerpo civil de inteligencia para prevenir los actos que perturben la seguridad o amenacen la existencia del régimen constitucional, prestar servicios de seguridad personal, llevar registros delictivos, expedir certificados judiciales y de policía, llevar registros de extranjeros, entre otras. En consecuencia, todas las personas que laboran en la entidad, participan, directa o indirectamente, en la realización de estas funciones.

De otra parte, los intervinientes alegan que, en virtud del artículo 86 del Decreto 2110 de 1992, todos los empleados del DAS cumplen funciones de seguridad y, por lo tanto, deben ser acreedores de una confianza mayor a aquélla que puede predicarse de cualquier otro funcionario público. El artículo 86 citado, reza textualmente:

"Todos los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad tienen el carácter y cumplen funciones de agentes de inteligencia. En tal virtud pueden ser requeridos por el Director, el Subdirector, el Secretario General y los Directores para buscar la información y, en todo caso, están en la obligación de suministrar oficiosamente, por escrito o verbalmente, los datos, noticias o informes que puedan ser útiles en las labores de inteligencia. El incumplimiento injustificado de este deber es causal de mala conducta.

La Dirección General de Inteligencia, dará instrucciones a todo el personal del departamento sobre la forma, oportunidad y pertinencia de tales informaciones".

12. Ciertamente los servidores públicos vinculados a organismos encargados de velar por la seguridad y la guarda del régimen constitucional adelantan, directa o indirectamente, tareas encaminadas a realizar los fines que la entidad persigue. En consecuencia, podría afirmarse que los empleados del DAS cumplen funciones de seguridad. Sin embargo, lo anterior no es suficiente para considerar que todos y cada uno de los servidores públicos referidos deben merecer, para evitar graves riesgos sociales o para cumplir adecuadamente las tareas a ellos encomendadas, un grado de confianza superior al que es predicable de cualquier otro servidor público.

Del artículo 86 transcrito, se deriva la imposición de un deber especial en cabeza de los servidores públicos vinculados al Departamento. Sin embargo, tal disposición no puede ser entendida como la adscripción real y objetiva, a todas y cada una de las personas a las cuales se aplica, de funciones de seguridad, que exijan la existencia de un nivel de confianza superlativo entre el nominador y el respectivo funcionario.

En efecto, para identificar aquellos casos en los cuales es admisible flexibilizar el régimen de carrera, en atención a la confianza que debe existir entre el nominador y el empleado, resulta absolutamente indispensable, analizar las funciones concretas adscritas a cada uno de los cargos sometidos al régimen especial. Si así no fuera, se llegaría al extremo de convertir al sistema de carrera en una excepción marginal del régimen de personal de la administración, pues la mayoría de las entidades públicas adelantan funciones fundamentales para la realización de los fines del Estado, cuya desviación, generaría, en todos los casos, de una u otra manera, riesgos sociales. No son las funciones de la entidad, sino las tareas específicas de cada cargo, el referente para adelantar el juicio de constitucionalidad en punto a la evaluación de regímenes especiales de carrera.

En consecuencia, el control de constitucionalidad de la norma analizada lleva a la Corte a analizar las disposiciones que ordenan la estructura orgánica y funcional del DAS, a fin de identificar si existe una razón suficiente que permita apartar a todos y cada uno de los cargos sometidos al "régimen ordinario de carrera", del sistema de retiro o desvinculación propio de este régimen de administración de personal.

13. A la luz del Decreto 2110 de 1992, puede afirmarse que algunos de los servidores públicos del DAS sometidos al "régimen ordinario de carrera" y, por lo tanto, a la norma estudiada, cumplen funciones meramente administrativas, que no tienen relación directa o inmediata con las tareas centrales de la entidad. En estas condiciones se encuentran, por ejemplo, aquellas personas que laboran en la Unidad de Programación y Presupuesto (art. 22 Decreto 2110 de 1992), la Oficina Jurídica (art. 27 Decreto 2110 de 1992), la Oficina Administrativa y Financiera (Art. 28 Decreto 2110 de 1992), la Unidad de Contabilidad y Presupuesto (art. 33 Decreto 2110 de 1992), la unidad de Tesorería y Pagaduría (art. 34 Decreto 2110 de 1992), en la Oficina de Recursos Humanos (art. 35 Decreto 2110 de 1992), la Unidad de Personal (art. 36 Decreto 2110 de 1992), la Unidad de Bienestar Social (art. 38 Decreto 2110 de 1992), o la Unidad de Sanidad (art. 38 del Decreto 2110 de 1992), entre otras y que, adicionalmente, tienen asignadas funciones meramente administrativas, como la elaboración de programas de bienestar social, la atención al público, la realización de campañas preventivas de salud, etc.

Las personas que ocupan los cargos señalados no tienen adscritas funciones de gobierno, vale decir, tareas directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales. De otra parte, puede afirmarse que las labores a ellos asignadas no exigen un grado de confianza, objetiva o subjetiva, superior al que debe procurar cualquier servidor público.

No pasa inadvertido el hecho de que, por laborar en una entidad encargada de resguardar la integridad del orden constitucional, las personas antes mencionadas pueden, eventual-

mente, a través de actuaciones irregulares, acceder a información reservada y poner en peligro importantes bienes colectivos. Sin embargo, para prevenir estas desviaciones, se deben adoptar adecuadas medidas de seguridad interna, como mecanismo alternativo, para evitar una restricción injustificada a los principios constitucionales que sustentan el régimen de carrera. De otra parte, tales personas se encuentran sometidas a un régimen disciplinario interno que, en el caso de entidades como el DAS, debe ser especialmente riguroso. Como es sabido, en el evento de que se advirtiere un comportamiento irregular, los mecanismos de control interno admiten la posibilidad de suspender provisionalmente al respectivo servidor público. Incluso, las normas internas de la entidad permiten acudir al mecanismo del traslado para aquellos casos en los cuales resulte necesario, pese a no existir un reproche de carácter disciplinario o un cuestionamiento respecto a la eficiencia laboral.

De otra parte, si la razón para solicitar la desvinculación hace referencia, no a una falta administrativa sino, a una prestación deficiente del servicio, que pudiere, eventualmente, afectar las tareas de seguridad del Estado confiadas a la entidad y tornar inconveniente la permanencia del empleado, existe otro mecanismo para llevar a cabo la desvinculación, consistente en la declaración de insubsistencia con fundamento en el bajo rendimiento.

En suma, no existe una razón suficiente para admitir la flexibilización del sistema de desvinculación de aquellos funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad, que se encuentren sometidos al régimen de carrera ordinaria de la entidad. En efecto, dentro de los empleados sometidos al "régimen ordinario de carrera", se encuentran quienes no tienen a su cargo funciones de gobierno, ni requieren un nivel superlativo de confianza. Los eventuales riesgos que pueden existir por actuaciones irregulares de estos servidores, en el DAS o en cualquier otra entidad pública, deben ser conjurados a través de mecanismos menos gravosos, como los que efectivamente consagran las normas legales vigentes.

En este mismo sentido, se pronunció la Corporación al declarar la inexequibilidad del artículo 8 del Decreto 1214 de 1990, que excluía al personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional del régimen de carrera administrativa. Al respecto, la Corte fue enfática al señalar que el carácter civil de un funcionario que preste sus servicios en una entidad a la cual se encomienda la guarda del orden público, no es razón suficiente para admitir la flexibilización del régimen general de carrera administrativa. Sobre el particular, resulta relevante, pese a su extensión, destacar el siguiente aparte de la sentencia mencionada:

"Puntualizado lo anterior, encuentra la Corte que el artículo 8o. resulta inconstitucional por varias razones: en primer lugar, porque desde el punto de vista de la materia a cargo de la agencia del Estado, no es posible establecer discriminaciones entre los empleados públicos, de manera que unos sean de carrera y otros no, por ejemplo en razón de la circunstancia de que unos estén prestando sus servicios en instituciones encargadas de la seguridad o de la prestación de otros servicios, como los de agua, luz, teléfono, alcantarillado, etc.; puesto que es justamente para asegurar la mejor utilización de los recursos humanos de las instituciones públicas, a fin de alcanzar la mayor eficiencia en esos objetivos institucionales, para lo que se ideó el sistema de carrera administrativa. No pudiendo racionalmente alegarse que ese expediente racionalizador y civilizador de las vías de acceso a la función pública sea contrario o incompatible con las funciones de mantenimiento del orden público, de la

seguridad interior o exterior de la República. Porque justamente, el constituyente creó la carrera administrativa para mejorar el ingreso, la calificación profesional y técnica, las condiciones de los empleados y su mayor eficiencia, y esto no puede ser contrario al esencial fin social y político que corresponde cumplir al Ministerio de Defensa y a la Policía Nacional."

(...)

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

"Observa la Corte que al reconocer la validez constitucional del sistema de carrera como regla en cuanto a los empleados públicos del Ministerio de defensa y de la Policía Nacional se está exaltando este sentido riguroso y auténtico a que se refiere el anterior concepto, y que además pone a salvo las necesidades de la disciplina, la lealtad, la honestidad y la eficiencia que se exige a quienes prestan tan delicados servicios en este sector público, con las graves responsabilidades que les corresponde. Una cabal interpretación del régimen aplicable a estos servidores públicos, con sus excepciones constitucionales y legales, garantizan no sólo la estabilidad del empleo, sino el cumplimiento estricto de sus deberes oficiales.

"Reitera la Corte en este sentido, que bien puede el legislador, de acuerdo con lo previsto en el artículo 125 de la C.P., establecer regímenes especiales para determinadas categorías de servidores públicos al servicio del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, en los cuales, al lado de la regla de la carrera administrativa se haga posible una mayor flexibilidad, para que el Gobierno pueda introducir los cambios de personal acordes con la naturaleza de las funciones que estas dependencias cumplen, inclusive para señalar como de libre nombramiento y remoción aquellos cargos que lo exijan, por razón de la responsabilidad, la dirección y la confianza que se les deposita" (Corte Constitucional, Sentencia C-356 de 1994 M.P. Fabio Morón Díaz).

En conclusión, la impronta constitucional de la carrera administrativa, obliga al Estado a promover este régimen de personal, salvo que en razón de las funciones objetivamente adscritas a un determinado cargo, exista una causa suficiente para vincularlo a un régimen especial de carrera o para adscribirlo al sistema de libre nombramiento y remoción. En estas condiciones, no parece que el hecho de laborar para una entidad encargada de resguardar el orden público y la seguridad ciudadana sea, por sí mismo, motivo suficiente para excluir al respectivo funcionario de las reglas propias del sistema de carrera administrativa, menos todavía cuando lo anterior se ordena de manera genérica.

14. Respecto a los servidores públicos que han ingresado a un cargo sometido al régimen ordinario de carrera, pero que se encuentran dentro de los seis meses del periodo de prueba, son aplicables los argumentos esgrimidos. En efecto, el período de prueba podría considerarse necesario para asegurar una adecuada selección y, en consecuencia, durante este lapso es razonable el ejercicio de una especial vigilancia y control por parte de las autoridades superiores. Sin embargo, una vez se ha superado la etapa del concurso, el mero hecho de encontrarse en período de prueba no constituye razón suficiente para flexibilizar el régimen de desvinculación hasta el punto de consagrar causales de insubsistencia como la estudiada en el presente proceso.

En consecuencia, la norma estudiada es inconstitucional pues, como fue analizado, no existe una razón suficiente para exceptuar a la totalidad de los empleados del DAS que se encuentren en período de prueba o inscritos en el régimen ordinario de carrera, del sistema de desvinculación propio del régimen ordinario de carrera administrativa.

No obstante, lo anterior no implica que algunos de los empleos sometidos al régimen ordinario de carrera - es decir aquellos que no son de libre nombramiento y remoción y que no pertenecen al régimen especial de carrera -, no puedan ser objeto de excepción en punto a las normas ordinarias de carrera administrativa. Sin embargo, compete al legislador, y no a la Corte Constitucional, especificar a través de una regulación ajustada a la Carta, aquellos cargos que, por las razones anotadas, pueden estar exentos del plexo garantista que otorga el régimen de la carrera administrativa.

15. Por último, y pese a que las razones indicadas bastan para considerar que la norma estudiada es inconstitucional, no sobra advertir que, la misma, compromete el principio de publicidad que debe regir las actuaciones administrativas (C.P. arts. 74 y 209) . En efecto, la norma establece que la actuación que da lugar a la declaratoria de insubsistencia es reservada y, en consecuencia, esta última se produce a través de una resolución no motivada.

Como fue expuesto en el fundamento 4, el ejercicio del poder público sólo será legítimo si está dirigido a la realización de los fines esenciales del Estado y, en particular, a la promoción y garantía de los derechos fundamentales. Para garantizar el ejercicio legítimo del poder público, los estados democráticos aseguran que la esfera pública se encuentre abierta al conocimiento y control de todos los ciudadanos. En este sentido, la Constitución establece, como regla general, el derecho de todas las personas a acceder a los documentos públicos (C.P. art. 23 y 74), y la aplicación del principio de publicidad en las actuaciones administrativas (C.P. art. 209).

La publicidad garantiza la transparencia de la gestión estatal y facilita y permite el control sobre los actos de las autoridades. Ciertamente, uno de los recursos más utilizados por los regímenes no democráticos es, justamente, la facultad de ejercer el poder en forma secreta o reservada. En estos estados, el ejercicio del poder se margina del control ciudadano y deja de ser el instrumento para la realización de los verdaderos intereses comunes, transformándose en una herramienta para la defensa de los intereses de las autoridades, definidos a partir de criterios propios, que no pueden ser controvertidos por los ciudadanos. En conse-

cuencia, admitir la reserva o el secreto de asuntos relativos a la gestión del Estado, sin que para ello exista una razón suficiente y ajustada a los valores y principios propios del régimen constitucional democrático, equivaldría a desconocer la naturaleza pública del poder político.

A los regímenes democráticos les resulta consustancial la aplicación del principio de publicidad. Sólo así la sociedad puede acceder libremente al conocimiento de la información veraz, completa e imparcial, sobre los actos, hechos, operaciones y omisiones de las autoridades públicas. Ello, sin embargo, no obsta para que, de manera excepcional, pueda autorizarse la reserva sobre ciertas informaciones propias de la gestión del Estado, cuando para ello exista una justificación ajustada a los valores y principios que orientan el régimen constitucional democrático (C.P. arts. 136-2 y 74).

En estas condiciones, para que una actuación administrativa pueda ser reservada, se requiere que la norma que establece el sigilo persiga una finalidad legítima, que sea necesaria y útil para alcanzar el objetivo buscado y, por último, que el sacrificio que se produce en términos del principio de publicidad, resulte estrictamente proporcional al beneficio que se obtiene. Como quedó establecido, el análisis de constitucionalidad de una norma que autoriza la reserva de actuaciones administrativas debe ser realizado de manera estricta, pues la publicidad es una garantía fundamental para asegurar el ejercicio legitimo y democrático del poder público.

En el caso estudiado no existen razones suficientes para permitir que una actuación administrativa reglada, que tiene como efecto la desvinculación de un servidor público de su puesto de trabajo, sea sometida a reserva, simplemente por tratarse de un empleado vinculado a una entidad que tiene a su cargo funciones de seguridad pública. En efecto, no parece existir ningún argumento razonable y objetivo para admitir que se mantengan en secreto las razones que conducen a la declaratoria de insubsistencia de un servidor público, consignadas en un informe de inteligencia, impidiendo que la persona involucrada pueda conocerlas y controvertirlas. Por el contrario, esta autorización legal podría dar lugar al ejercicio de un poder absoluto de carácter arbitrario, ya que su ejercicio carece de control, al encontrarse revestido, sin justificación suficiente, de un velo que impide el conocimiento público.

Estudio del artículo 66, literal b), del Decreto 2147 de 1989

16. El literal b) del artículo 66 del Decreto Ley 2147 de 1989 establece la posibilidad de declarar la insubsistencia del nombramiento de los funcionarios del DAS inscritos en el régimen especial de carrera, cuando el Jefe del Departamento, discrecionalmente, considere que conviene a la entidad el retiro del funcionario. En estas condiciones, se debe determinar si existe una justificación suficiente - objetiva y razonable - para flexibilizar el régimen de desvinculación de los funcionarios del DAS inscritos en el régimen especial de carrera, hasta el punto de otorgarles el carácter de funcionarios de libre remoción.

17. Según el artículo 4 del Decreto 2146 de 1989, pertenecen al régimen especial de carrera los detectives en sus diversos grados. Estos últimos, se clasifican, a su turno, en detectives especializados, detectives profesionales y detectives agentes. Cada uno de estos cargos tie-

ne funciones distintas. Sin embargo, los tres encuentran asignadas tareas comunes, directamente relacionadas con los objetivos centrales de la entidad. En efecto, los detectives especializados tienen la tarea de planear, supervisar o participar en la dirección, preparación y ejecución de actividades especificas de seguridad pública; los detectives profesionales, están llamados a planear, supervisar y participar en el desarrollo de actividades encaminadas a garantizar la seguridad pública y, los detectives agentes, deben recolectar la información necesaria para desarrollar las tareas de investigación y actuar en los operativos que se les asignen, de acuerdo con los planes diseñados (art. 2 Decreto 2148 de 1989).

En suma, los detectives, en sus diversos grados, tienen ordenadas labores directamente relacionadas con la seguridad interior y exterior del Estado y con la integridad del régimen constitucional. Resulta evidente el riesgo que apareja el ejercicio de tales tareas, no sólo para el funcionario encargado de cumplirlas, sino para la sociedad entera que ha depositado, en éste, su confianza. Ciertamente, los detectives del DAS, manejan informaciones secretas o reservadas cuya revelación puede poner en riesgo la seguridad del Estado De otra parte, los operativos en los cuales participan son fundamentales para prevenir la comisión de ilícitos, para reprimir o capturar a quien, presuntamente, los ha cometido y, en fin, para asegurar a la ciudadanía que sus derechos son objeto de tutela. Adicionalmente, para cumplir su misión, los detectives se encuentran revestidos de una serie de facultades excepcionales y cuentan con medios que, como el uso de las armas, deben ser empleados con la mayor diligencia, prudencia y pericia.

Por la naturaleza de las funciones encomendadas a los detectives del DAS y por las atribuciones a ellos otorgadas, resulta obvio que cualquier omisión, abuso o desviación de poder, así como una virtual extralimitación en el uso de la fuerza que legítimamente detentan, puede generar daños graves tanto para los derechos fundamentales que están llamados defender.

En estas condiciones, es razonable que el Estado exija, de los detectives del DAS, un nivel de responsabilidad, diligencia y autocontención, mayor que aquel que es exigible de otro servidor público. De lo anterior se deriva la necesidad de que, entre el detective y el director de la entidad, exista un grado de confianza superlativo. Ello, se repite, en razón de las funciones adscritas a estos servidores públicos.

Por las razones anotadas, a diferencia del evento anterior, en el caso de los detectives del DAS, resulta razonable que se aplique la excepción al régimen de carrera, pues se trata de servidores públicos que han de ser merecedores de una confianza objetiva superlativa y que, por lo tanto, pueden ser desvinculados de la entidad cuando, por cualquier causa, disminuya ese grado de confianza.

No sobra recordar que, en este mismo sentido, se manifestó la Corporación, al considerar exequible el literal h) del artículo 1 de la Ley 61 de 1987, que establece que los cargos de detective y agente secreto, adscritos a entidades que no cuenten con regímenes especiales de carrera, estarán sometidos al régimen de libre nombramiento y remoción[10].

---

10 Corte Constitucinal, Sentencia C-195 de 1994, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

18. Como puede advertirse, los cargos formulados por el demandante relativos a una presunta vulneración del debido proceso (C.P. art. 29) y de los derechos al buen nombre (C.P. art. 15) y a la honra (C.P. art. 21), sólo son atendibles si se orientan a impugnar el sistema de desvinculación de un servidor público que, por razón de sus funciones, debe estar sometido al régimen de carrera administrativa. Sin embargo, si se trata de un funcionario que puede legítimamente ser desvinculado por decisión discrecional del nominador, vale decir, si se trata de un empleo sometido al régimen de libre remoción, los cargos antes mencionados carecen de razonabilidad.

II. Consideraciones finales sobre la sentencia C-048

1. Además de las razones que habrían permitido fundamentar la inexequibilidad de la norma demandada - expuestas en la ponencia transcrita -, creemos importante dejar sentadas algunas consideraciones finales sobre la argumentación contenida en la sentencia y, especialmente, sobre la decisión proferida.

El fallo declara la exequibilidad condicionada del literal d) del artículo 44 del Decreto 2147 de 1989, en virtud del cual se otorga a la autoridad nominadora del DAS la facultad de disponer, a través de providencia no motivada, la insubsistencia del nombramiento de los empleados en período de prueba o sometidos al régimen ordinario de carrera, "cuando por informe reservado de la Dirección General de Inteligencia y previa evaluación de la Comisión de Personal, aparezca que es inconveniente su permanencia en el Departamento por razones de seguridad". La decisión de la Corte señala que la norma es exequible "siempre que se trate de la insubsistencia del nombramiento de aquellos empleados en período de prueba o inscritos en el régimen ordinario de carrera, **cuyos cargos se encuentran relacionados dentro del Área Operativa de que trata el Decreto 001179 de 4 de julio de 1996**, sin que dicha facultad pueda extenderse a los cargos del Área Administrativa, determinados en el mismo decreto, sin perjuicio de que para estos últimos y hacia el futuro el legislador pueda señalar los empleos que por su naturaleza sean susceptibles de retiro discrecional, por razones de seguridad" (se destaca fuera del texto).

En nuestro criterio, tal decisión, no sólo es antitécnica, sino que resulta internamente contradictoria y desconoce jurisprudencia anterior de esta Corporación sin aportar razones que justifiquen el cambio de doctrina constitucional.

2. La decisión proferida por la Corte, vincula la exequibilidad de la disposición demandada a la existencia de una disposición reglamentaria (Decreto 1179 de 1996) que no fue analizada y que puede ser abolida o transformada por el ejecutivo en cualquier momento. En efecto, según la mayoría, la disposición demandada es exequible siempre que se aplique en relación a los cargos del Área Operativa del DAS definidos en el Decreto reglamentario 1179 de 1996.

Podría pensarse que la decisión adoptada es la más adecuada, pues en lugar de expulsar la norma demandada del ordenamiento jurídico, busca su permanencia a fin de resguardar al máximo los bienes que el legislador pretendió proteger al expedirla. En estas condiciones, puede asegurarse que el fallo patrocina el principio democrático. Sin embargo, el principio citado no es el único que la Corte debe hacer valer. Como es obvio, la principal tarea de esta Corporación es la de asegurar el imperio de la Constitución y promover, de manera armónica, los principios y valores que la Carta proclama. Si se tratara de dar primacía absoluta al principio democrático no existiría el control constitucional.

En el caso que se estudia, el afán de la Corte por mantener vigente, siquiera en forma condicionada, la disposición demandada, dio lugar a una decisión antitécnica que genera una situación de incertidumbre que afecta el principio de la seguridad jurídica pero, ante todo, el imperio de la Constitución.

En efecto, como es obvio nada obsta para que el Decreto reglamentario 1179 de 1996 sea abolido o transformado. En este proceso, podría incluso desaparecer la llamada "Área Operativa" o, lo que sería más grave, el ejecutivo podría incluir, dentro del área operativa, cargos que son propios del área administrativa o que no tienen adscritas funciones directamente relacionadas con la seguridad del Estado, simplemente para que a estos funcionarios se les aplique la norma declarada exequible. ¿Qué pasaría en este evento?. ¿Acaso la declaratoria de exequibilidad perdería los efectos de cosa juzgada?. ¿Es posible suponer que cada vez que se reforme el mencionado decreto en punto a la estructura del Departamento renace el derecho de ejercitar contra la disposición que la Corte declara exequible la acción de inconstitucionalidad? ¿Resulta sensato condicionar la exequibilidad de una ley al contenido de una norma reglamentaria que puede ser reformada a discreción del Gobierno?.

El juicio constitucional de una determinada norma puede, y a veces tiene, que abarcar el análisis de otras disposiciones. Así por ejemplo, el ordenamiento jurídico admite que el juez conforme la unidad normativa, en el evento en el cual la declaración de inexequibilidad sólo tiene efectos si se produce conjuntamente respecto de todas las disposiciones que la integran. De otra parte, muchas veces la identificación del contenido normativo pleno de una disposición requiere el estudio de normas intrínsecamente relacionadas y, por ello, eventualmente, la declaración de la Corte puede afectarlas a todas. Nada de lo anterior compromete el papel de la Corte Constitucional, la seguridad jurídica, ni el imperio de la Constitución.

Pero hacer depender la exequibilidad de una disposición legal, del contenido normativo de otra de carácter reglamentario, que no tiene vocación de permanencia y cuyo contenido, por lo tanto, está sometido al juego de mayorías políticas y puede ser variado a discreción del gobierno de turno, no parece una decisión ajustada al principio de seguridad jurídica y, en últimas, al imperio de la Constitución (C.P. art. 4).

En estas condiciones, la declaración de exequibilidad condicionada, que nació como una forma de defensa del principio democrático, se convierte en un sistema que desconcierta a los órganos políticos y, en suma, a los ciudadanos objeto de la aplicación de la norma sobre la cual recae el fallo incierto. Se afecta no sólo el principio de seguridad jurídica sino el imperio de la Constitución, dado que en vez de garantizar los derechos, bienes y valores patrocinados por el sistema de carrera administrativa, la Corte, a través de la decisión cuestionada, genera un espacio de incertidumbre que se convierte en el ambiente propicio para la arbitrariedad estatal.

3. De otra parte, resulta importante indicar que, con independencia de los problemas técnicos anotados, la sentencia resulta intrínsecamente contradictoria. Pese a reconocer que el juicio de constitucionalidad de una norma que introduce flexibilidad a la carrera administrativa debe atender, necesariamente, a las funciones concretas del cargo al cual se aplica, termina formulando un juicio genérico que contradice la regla indicada. En efecto, para la mayoría fue suficiente que un cargo estuviere asignado al área operativa del DAS para que resultara razonable someterlo a un régimen de libre remoción, sin necesidad de estudiar detenidamente las funciones

concretas asignadas a fin de identificar si, en cada caso, existía una "razón suficiente", en los términos de la jurisprudencia constitucional. Fue tan genérico el análisis realizado que, incluso, se cometieron imprecisiones al desconocer que muchos de los cargos adscritos al área operativa del departamento son de libre nombramiento y remoción y, por lo tanto, carece de sentido, como lo hace la sentencia, indicar que deben someterse al régimen especial de que trata la norma demandada.

Adicionalmente no sobra recordar que, en reiteradas ocasiones, la Corte ha indicado que el estudio constitucional de una norma que introduce excepciones al régimen general de carrera administrativa debe efectuarse atendiendo, específicamente, a las funciones que concretamente se adscriben al cargo sometido al sistema excepcional[11]. En estas condiciones, resulta importante advertir que la sentencia se aparta de la jurisprudencia de la Corporación, pues admite la creación de un régimen especial de carrera sin atender juiciosamente a las labores concretamente asignadas a cada uno de los cargos a los cuales se aplica.

4. Por último, no sobra advertir que la sentencia se aparta, sin justificación expresa, de la jurisprudencia de la Corte en punto al tema de la carrera administrativa. Lo anterior no sólo porque deja de aplicar las reglas que había venido diseñando para el estudio de este tema - análisis de cada caso atendiendo las funciones de cada cargo etc. - , sino porque invirtió, sin justificación expresa, la regla general consistente en la aplicación de la carrera administrativa incluso en los organismos encargados de velar por la seguridad del Estado, cuando se tratare de personal civil (ver fundamento jurídico 13 de la ponencia transcrita).

Al paso que la Corporación había logrado construir una jurisprudencia sana, ajena a los prejuicios que rodean el sistema de carrera administrativa, esta sentencia se ve nutrida de un marcado peligrosísimo que la lleva a apartarse de la jurisprudencia anterior sin hacer públicas y expresas las razones que justifican la variación doctrinal. En efecto, la Corte se limita a apelar a fórmulas generales como "los empleados de la entidad cumplen funciones atinentes a la seguridad del Estado", o "es evidente que los servidores públicos que laboran en el DAS cumplen funciones de inteligencia", evadiendo así el aspecto central de la argumentación constitucional. Como puede verificarse la Corte omite el estudio de cada uno de los empleos sometidos a la disposición demandada, no especifica las funciones a ellos adscritas y, por supuesto, no profundiza en las razones por las cuales éstas requieren, en la práctica, un grado tal de confianza que se justifica establecer una excepción al sistema general de la carrera administrativa. Así las cosas, resultaba, al menos contradictorio, aceptar la tesis de la exequibilidad condicionada.

Fecha ut supra

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

11 Ver, entre otras, Corte Constitucional, Sentencias C-387/96 y C-552/96-

SENTENCIA C-049
febrero 6 de 1997

REPRESENTACION Y CONTRATO DE AGENCIA-Alcance

La representación en sí no es un contrato. Más exactamente es una forma de colaboración o cooperación en un contrato ajeno, en general. Habrá representación cuando se emita una declaración de voluntad en nombre de otra persona, sobre la cual recaen los efectos de la declaración, no sobre quien la hace. La representación, en general, y el contrato de agencia, en particular, obedecen a la complejidad de los negocios comerciales, que obliga a los empresarios nacionales y extranjeros a buscar fórmulas que les permitan conquistar o ampliar sus mercados de bienes o servicios, en diferentes partes del mundo. Una de las formas usuales, es acudir a personas establecidas en el lugar objeto de su interés comercial, para que ejecuten negocios jurídicos, que obliguen jurídicamente a quien hace el encargo.

DOMICILIO-Naturaleza

El domicilio es la sede jurídica de la persona o su asiento legal. Es el lugar en el cual la ley supone que siempre está la persona presente para los efectos jurídicos.

REPRESENTACION O CONTRATO DE AGENCIA-Discriminación sobre personas de origen extranjero/**DERECHO A LA IGUALDAD**-Discriminación por origen nacional

Se garantiza que no habrá discriminación por razones del origen nacional de las personas. La disposición demandada está estableciendo una clara discriminación en razón precisamente del origen de la persona. Cuando un colombiano domiciliado en el exterior quiere celebrar un contrato de representación o agencia, para ser ejecutado en Colombia, no se le exige que establezca su domicilio en el territorio nacional. En cambio, si quien va a celebrar uno de los mencionados contratos es una persona natural o jurídica extranjera, a ella sí se le exige tal requisito, sin que medie ninguna razón para ello. Por esto, es ostensible el quebrantamiento de la igualdad, sin razón suficiente. No existe razón alguna de orden público que justifique el trato diferente.

Referencia: Expediente D-1350

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 239 de la ley 222 de 1995 "Por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones."

C-049/97

Demandantes: María Clara Michelsen Soto y Luis Felipe Barrios Cadena.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta número cinco (5), a los seis (6) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos María Clara Michelsen Soto y Luis Felipe Barrios Cadena, presentaron ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 239, de la ley 222 de 1995 "Por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones."

Por auto del 26 de junio de 1996, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, y ordenó la fijación del negocio en lista. Así mismo, dispuso el envío de copia de la demanda al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República, al señor Procurador General de la Nación, para que éste rindiera su concepto.

En el término establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la norma acusada, el ciudadano designado por el Ministerio de la Justicia y del Derecho la defendió, y el ciudadano Alvaro Galvis Pino la impugnó.

El señor Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, rindió su concepto, por medio de oficio fechado el 12 de agosto de 1996.

Cumplidos los requisitos exigidos por el decreto 2067 de 1991, entra la Corte a decidir.

A. Norma acusada.

"Ley 222 de 1995

"por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones."

"Artículo 239.- En los contratos de representación o agencia que deban ejecutarse en territorio nacional, en los que participen personas naturales o jurídicas extranjeras, deberá establecerse que los contratantes extranjeros tengan un domicilio permanente en Colombia."

B. La demanda.

Los demandantes manifiestan que esta disposición viola los artículos 100, 158, 333, 334 y el preámbulo de la Constitución. El concepto de violación se puede resumir así:

Artículo 100: porque la norma exige que un extranjero, cuando celebre contratos de representación o agencia en Colombia, establezca su domicilio permanente en el país.

Por la naturaleza misma de esta clase de contratos (Código de Comercio, artículos 1317, 832 y otros), una persona, llámese agenciado o representado, confiere a otra un encargo, para repre-

sentarlo en uno o varios negocios, como por ejemplo: abrir un mercado mediante la promoción de productos o servicios, o, en general, adelantar actividades a su nombre. Es decir, se trata de contratos en los cuales una de las partes no está interesada en ejecutar por sí misma estas actividades, y para ello se vale de otro, que es su representante o agente. La norma demandada establece que, en tratándose de extranjeros, éstos deben establecer su domicilio permanente en el país, olvidando que, precisamente, tales contratos buscan facilitar las actividades comerciales de personas extranjeras, sin necesidad de establecerse definitivamente en Colombia.

La disposición acusada hace, por otra parte, una diferencia con la persona natural o jurídica colombiana, pues, mientras ésta no tiene que acreditar ningún requisito especial para celebrar esta clase de contratos, al extranjero se le exige establecer un domicilio permanente en el país. Se pone, en consecuencia, al extranjero en inferioridad de condiciones y se hace más gravosa su situación, en términos económicos.

En cuanto a la violación del Preámbulo de la Constitución, consideran los demandantes que mientras allí se busca garantizar un orden económico justo, en la disposición demandada se rompe tal criterio.

Sobre los artículos 333 y 334: al limitar la norma demandada la posibilidad de los extranjeros de negociar en Colombia, se atenta contra la libertad económica, y se desconoce el principio de que sólo se puede restringir el ingreso al mercado, si se afecta el orden público económico. Además, se hace caso omiso al orden justo que se predica en el Preámbulo.

En cuanto al cargo sobre la falta de unidad de materia de la norma, artículo 158 de la Constitución, los actores señalan que la disposición demandada no tiene nada que ver con el contenido de la Ley 222 que es "modificar el libro II del Código de Comercio, un nuevo régimen de procesos concursales y otras disposiciones", es decir, asuntos que no se relacionan con el régimen de los contratos mercantiles del Título IV del C. de Co.

Finalmente, los demandantes solicitan que la Corte proceda a la "suspensión provisional" de la norma mientras se decide de fondo.

C. Intervenciones.

Según informe de la Secretaría General, fueron presentados dos escritos, uno del ciudadano Alvaro Galvis Pino, en el que coadyuva las pretensiones de la demanda, y, otro, del ciudadano designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, doctor Alvaro Namen Vargas, en el que defiende la constitucionalidad de la norma.

1o.) El ciudadano Galvis Pino coadyuva la demanda, con argumentos muy similares a los expuestos por los actores, expresando que, además, el Congreso desconoció la exigencia del artículo 150, numeral 21 de la C.P., en el sentido de que para limitar la libertad económica deben precisarse los fines y los alcances para hacerlo.

2o.) El ciudadano designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho observa, en primer lugar, que los demandantes parten de una premisa errada al creer que por la exigencia de constituir domicilio en Colombia, los extranjeros están renunciando al de su país de origen. Lo cual

no es cierto, pues no se puede confundir el domicilio civil del comerciante con el mercantil que se le exige a la empresa que constituyen o representan.

En este punto, el interviniente distingue si la persona extranjera es natural o jurídica. El Código Civil colombiano reconoce que la persona natural pueda tener varios domicilios. Por consiguiente, si se trata de una persona jurídica extranjera, no se ve por qué la situación tenga que ser diferente, pues el domicilio del comerciante es el mismo de su empresa. Por consiguiente, la norma no impide que el comerciante pueda conservar y desarrollar su domicilio civil para sus actos no mercantiles.

En conclusión, sobre el asunto del domicilio, considera el interviniente que "tanto el domicilio civil como el comercial se pueden constituir en varios lugares, dentro de Colombia como en el exterior, sin que por ello se afecte el adquirido primero, temporalmente hablando."

Sobre los aspectos económicos, el interviniente señala que el tratamiento diferente que la norma hace a los extranjeros es asunto perfectamente autorizado por la Constitución, siempre y cuando no se incurra en arbitrariedades, que afecten la libertad de empresa. Lo que en el presente caso no ocurre.

El legislador pudo haber tenido muchas razones para expedir esta norma. Una de ellas sería la de contar con un medio para mantener el control efectivo sobre los factores económicos de empresas que van a invertir en Colombia, cuya vigilancia podría verse entorpecida, si no se tiene, por lo menos, un sitio a donde enviar la correspondencia, requerimientos, notificaciones, etc. Además, debe ser un domicilio sobre el cual las autoridades nacionales tengan jurisdicción que es lo mismo que pedir que esté ubicado en Colombia.

En relación con la violación de los artículos 333 y 334 de la Constitución, estas disposiciones buscan darle al Estado herramientas para intervenir en la economía, pero no desconocen la libertad de empresa. Además, exigir el establecimiento de un domicilio en nuestro país, no constituye un excesivo rigorismo. Se debe considerar, también, que por tratarse de actividades lucrativas, éstas involucran la circulación de riqueza, asunto que se relaciona con el orden público económico y el bien común.

El derecho a la igualdad no se desconoce, pues, a pesar del tratamiento diferente, éste no constituye discriminación y es perfectamente consecuente con la finalidad buscada en la intervención del Estado en la economía.

Adicionalmente, la norma trata de proteger también al intermediario, que la mayoría de las veces es colombiano, en caso de incumplimiento por parte del extranjero, pues el nacional tiene que reclamar sus derechos en el país de origen de su representado, lo cual implica grandes dificultades.

Finalmente, el interviniente desecha el argumento de la falta de unidad normativa, pues desde el punto de vista temático y sistemático la norma demandada se integra al conjunto de la Ley 222. Además, el propio encabezado de la ley señala que no se trata sólo de modificaciones al libro II del C. de Co, sino que se expiden otra clase de disposiciones, referentes, en todo caso, a asuntos mercantiles.

D. Concepto del Procurador General de la Nación.

El Procurador General de la Nación, solicitó a la Corte declarar la **inexequibilidad** de la norma demandada.

El Procurador sólo se refirió al contrato de agencia comercial, no al de representación. Consideró que, de acuerdo con las características del contrato de agencia (independencia del agente; estabilidad; promoción o explotación de negocios; por cuenta de otro; y en una zona prefijada dentro del territorio) no se deduce, bajo ningún aspecto, la necesidad de que el representado o agenciado deba constituir domicilio en Colombia, para lograr la adecuada ejecución del mismo, pues, precisamente, existe la independencia del agente y se actúa por cuenta de otro.

Por consiguiente, no puede equipararse la agencia comercial, contrato bilateral, con la decisión unilateral adoptada por una empresa extranjera de desarrollar negocios de carácter permanente en Colombia, en cuyo caso se exige como requisito obligatorio la constitución de una sucursal en este país.

Con esta norma desaparece prácticamente el contrato de agencia comercial con extranjeros. No es válido argumentar que las razones se refieren a proteger el orden público económico, ni a proteger al agente en Colombia, pues lo que la norma implica es una forma de proteccionismo a ultranza. Además, las leyes vigentes ya amparan al agente colombiano, lo que constituye una garantía contra posibles abusos que pudiera cometer el agenciado.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer del proceso de la referencia, de conformidad con el artículo 241, numeral 4, de la Constitución.

Segunda.- Advertencia previa.

Los actores solicitaron a la Corte que mientras se decide de fondo la demanda, se ordene la suspensión provisional de la norma, dada la clara contradicción con las disposiciones constitucionales.

Sobre este asunto, cabe hacer las siguientes precisiones:

a) La ley, no es un acto administrativo; b) sólo la jurisdicción de lo contencioso administrativo está facultada, por norma constitucional, artículo 238, para suspender provisionalmente los actos administrativos.

En este sentido, los demandantes confundieron un acto administrativo con una ley. Esta tesis es errada.

Además, en la Constitución y en el decreto 2067 de 1991 se establece el procedimiento para que los ciudadanos instauren ante la Corte Constitucional las acciones públicas en defensa de la Carta. En este procedimiento no está previsto que esta Corporación tenga la facultad de decretar la suspensión provisional de una norma mientras se tramita el proceso.

Lo anterior explica, en forma breve, por qué no se puede acceder a la pretensión de los demandantes y el coadyuvante en este proceso.

Tercera.- Lo que se debate.

El presente asunto implica determinar si la exigencia a las personas extranjeras de establecer su domicilio permanente en Colombia cuando pretendan celebrar contratos de representación o agencia, que deban ejecutarse en el territorio nacional, constituye un requisito arbitrario, desprovisto de justificación, que desnaturaliza esta clase de contratos y aleja la inversión extranjera, violando los artículos constitucionales 100, 333 y 334, y el Preámbulo. Si, además, quebranta el artículo 158, por falta de unidad de materia.

Advierten los demandantes que la exigencia de la norma es sumamente gravosa para la persona natural o jurídica extranjera, y es una discriminación evidente en relación con los nacionales que celebren esos mismos contratos.

Se analizarán, en consecuencia, estos argumentos.

Cuarta.- La representación y el contrato de agencia y el concepto de domicilio.

El Código de Comercio se refiere a la representación y a la agencia, especialmente, en los artículos 832 y 1317. Señalan estas normas lo siguiente:

*"**Artículo 832.- Habrá representación voluntaria** cuando una persona faculte a otra para celebrar en su nombre uno o varios negocios jurídicos. El acto por medio del cual se otorga dicha facultad se llama apoderar y puede ir acompañado de otros negocios jurídicos."*

*"**Artículo 1317.-** Por medio del **contrato de agencia**, un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo.*

"La persona que recibe dicho encargo se denomina genéricamente agente."

Pese al texto del artículo demandado, la representación en sí no es un contrato. Más exactamente es una forma de colaboración o cooperación en un contrato ajeno, en general. Habrá representación cuando se emita una declaración de voluntad en nombre de otra persona, sobre la cual recaen los efectos de la declaración, no sobre quien la hace.

La representación, en general, y el contrato de agencia, en particular, obedecen a la complejidad de los negocios comerciales, que obliga a los empresarios nacionales y extranjeros a buscar fórmulas que les permitan conquistar o ampliar sus mercados de bienes o servicios, en diferentes partes del mundo. Una de las formas usuales, es acudir a personas establecidas en el lugar objeto de su interés comercial, para que ejecuten negocios jurídicos, que obliguen jurídicamente a quien hace el encargo.

Lo anterior conduce al análisis del concepto de domicilio y su relación con el del representado o agenciado.

En sentido jurídico, el domicilio es la sede jurídica de la persona o su asiento legal. Es el lugar en el cual la ley supone que siempre está la persona presente para los efectos jurídicos.

El Código Civil, en sus artículos 76 y siguientes, lo define, y precisa su alcance, así:

"Art.76.- El domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella.

"Art. 77.- El domicilio civil es el relativo a una parte determinada de un lugar de la unión o de un territorio."

El artículo 83 del Código Civil permite la pluralidad de domicilios. La norma considera que es posible que esto ocurra en el territorio nacional. Nada dice el artículo cuando dicha pluralidad se presenta en relación con varios domicilios, uno en el país y otro en el exterior. Asunto que es perfectamente posible, y que la ley colombiana no prohibe.

El Código de Comercio se ocupa del domicilio de las sociedades extranjeras sólo en el caso de que tal sociedad quiera emprender **negocios permanentes** en Colombia. En este evento, dicha sociedad debe establecer una **sucursal** en el país. Señala el artículo 471 del Código de Comercio:

*"Art. 471.- Para que una sociedad extranjera pueda emprender **negocios permanentes** en Colombia, establecerá una sucursal con domicilio en el territorio nacional, para lo cual cumplirá los siguientes requisitos:*

"1. Protocolizar en una notaría del lugar elegido en el país, copias auténticas del documento de su fundación, de sus estatutos, la resolución o acto que acordó su establecimiento en Colombia y de los que acrediten la existencia de la sociedad y la personería de sus representantes, y

"2. Obtener de la Superintendencia de Sociedades o de la Bancaria, según es caso, permiso de funcionamiento en el país"

(Al respecto, cabe anotar que el segundo requisito, es decir, el permiso de funcionamiento, fue abolido, según el decreto 2155 de 1992.)

La Superintendencia de Sociedades ha expresado, en varios conceptos que las sociedades extranjeras que no tienen interés de establecerse en forma permanente en el país, pero sí tienen la intención de realizar un negocio o negocios jurídicos determinados en Colombia, deben hacerlo a través de un **representante** en el país. (Supersociedades, Ofi. 04018, marzo 17/78; Ofi.044409 marzo 28/78; Ofi.DI-18768, septiembre 30/81).

Sin embargo, la norma demandada considera el asunto desde el punto de vista totalmente contrario, es decir que, a pesar de que los negocios que se encomienden al representante o agente, **no sean permanentes**, la persona extranjera está obligada a establecer un domicilio permanente en el país.

Resulta, pues, que la ley permite a sociedades extranjeras que no desarrollan actividades permanentes en Colombia, hacerlo por medio de un representante (art. 471 transcrito). Pero, para conferir la representación o celebrar el contrato de agencia, la persona natural o jurídica extranjera debe establecer su domicilio permanente en el país, según la norma demandada.

No se encuentra, en principio, razón para que esta situación se dé.

La norma demandada no figuró ni en el proyecto de ley presentado por el Gobierno, ni se incluyó en los debates que se surtieron en la Cámara. Fue introducida sólo en el primer debate del Senado. La explicación que para ello suministró el ponente, es la siguiente:

"Modificaciones en Comisión Tercera del Senado.

"Con el fin de efectuar algunos ajustes y hacer algunas precisiones al proyecto de ley al que nos estamos refiriendo, se aprobaron en el curso del primer debate en esta corporación legislativa, algunas modificaciones, la mayoría de carácter formal. Entre las más importantes se destacan las siguientes:

"...

"5. Así mismo se propuso y aprobó un artículo nuevo al proyecto que establece que en los contratos de representación y agencia que se celebren con personas naturales o jurídicas extranjeras y que deban ejecutarse en Colombia, se establezca que los contratantes extranjeros deban fijar un domicilio permanente en territorio nacional. ***Con ello se pretende crear un medio de seguridad para las personas colombianas que acudan a estas modalidades contractuales para la celebración de determinados negocios."*** *(Gaceta del Congreso, Ponencia para Segundo Debate en el Senado, lunes 12 de junio de 1995, año IV- No. 143, página 2, Ponente, Senador Luis Guillermo Vélez Trujillo). (se resalta)*

De conformidad con esta única y brevísima explicación que figura en los antecedentes de las Gacetas del Congreso, la norma se incluyó para establecer una seguridad para "las personas colombianas que acudan a estas modalidades contractuales".

Pero la legislación colombiana contiene normas que prevén estas situaciones. Entre otras, el artículo 48 del Código de Procedimiento Civil que señala que las personas jurídicas extranjeras que tengan negocios en el territorio nacional, deben constituir apoderados con capacidad de representarlas judicialmente. Dice la norma:

"Artículo 48.- Las personas jurídicas extranjeras de derecho privado con domicilio en el exterior, que establezcan negocios permanentes en Colombia, deberán constituir en el lugar donde tengan esos negocios, apoderados con capacidad para representarlas judicialmente. Con tal fin se protocolizará en la notaría del respectivo circuito, prueba idónea de la existencia y representación de dichas personas jurídicas y del correspondiente poder. Un extracto de los documentos protocolizados se inscribirá en el registro de comercio del lugar, si se tratare de una sociedad, y en los demás casos, en el Ministerio de Justicia.

"Las personas jurídicas extranjeras que no tengan negocios permanentes en Colombia, estarán representadas en los procesos por el apoderado que constituyan con las formalidades prescritas en este Código."

Obsérvase que el legislador en esta norma sólo hizo la exigencia del apoderado con capacidad de representarlas jurídicamente, a las personas jurídicas extranjeras. Por consiguiente, debe entenderse que en tratándose de personas naturales extranjeras, en similares circunstancias, el Código de Procedimiento Civil remite a las normas generales. Todo ello en armonía con lo dispuesto en el artículo 471 mencionado.

Quinta.- La norma demandada y los cargos de la demanda.

Los cargos de la demanda se agrupan en dos partes: los que se refieren a que el artículo demandado viola los artículos constitucionales que garantizan la libre empresa, y el cargo de que viola, también, el artículo 158 sobre la unidad de materia.

Pero, los demandantes no mencionaron el artículo 13 de la Constitución, el cual, en armonía con el 100 de la misma Carta Política, serán objeto de análisis separado, después de un breve examen de los cargos de la demanda.

1) Presunta violación de los artículos 150, numeral 21, 333 y 334 de la Constitución y el Preámbulo.

Los artículos 333 y 334 de la Constitución garantizan la libre empresa, y permiten la intervención estatal en la economía, pero bajo los presupuestos establecidos en el artículo 334.

Existe, además, una exigencia concreta en la Constitución, para el caso del intervencionismo estatal. El artículo 150, numeral 21, establece que para el Congreso *"expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334" se "deberán precisar sus fines y alcances y los límites de la libertad económica."*

Sin embargo, del contenido de la norma demandada y de los artículos mencionados no se puede concluír que la exigencia de establecer un domicilio permanente en Colombia, constituya violación a la libertad de empresa, y sea una forma de intervenir en la actividad económica. Considerar, de manera mecánica, que la simple exigencia de un requisito a una persona, llámese colombiano o extranjero, sea por sí misma, el intervencionismo de Estado en la economía, como dicen los demandantes, es una visión estrecha del sentido de lo que es el artículo 334 de la Constitución. Pues si así fuera, cualquier requisito, mirado en forma aislada, podría considerarse como un obstáculo para el desarrollo de la actividad económica y la inciativa privada. Por consiguiente, se deberían suprimir, de manera general, todas las exigencias previstas en la ley relativas a dicha actividad; por ejemplo serían inconstitucionales estas obligaciones: la matrícula en el registro mercantil; la inscripción en el registro mercantil de los actos, libros y documentos de los comerciantes; la exigencia del certificado de existencia y representación, para celebrar determinados contratos, etc. Requisitos encaminados a proteger a las personas que contratan con los comerciantes y a éstos mismos.

El intervencionismo estatal busca racionalizar la economía y lograr los fines que la misma norma predica: el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades, los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Se trata, pues, del diseño de políticas económicas que generen un impacto en la economía del país.

Por consiguiente, es ingenuo, por decir lo menos, ubicar una norma como la demandada en el campo del intervencionismo estatal.

Y la misma consideración se hace sobre la exigencia del artículo 150, numeral 21, de la Constitución.

No se hará referencia al cargo de la violación al Preámbulo de la Constitución, pues los demandantes se limitaron a manifestar que la norma demandada es contraria al orden justo consagrado allí, sin mayores explicaciones.

En consecuencia, los cargos en el sentido que la norma viola los artículos 150, numeral 21, 333, 334 de la Constitución, no prosperan.

2) La posible vulneración del artículo 158 de la Constitución.

La ley 222 de 1995 introduce modificaciones al Código de Comercio, y dentro de ellas se encuentra la norma demandada, la cual se refiere, ni más ni menos, a dos clases de contratos regulados por la ley mercantil, como son: la representación voluntaria y la agencia. Es indudable, pues, la relación que existe entre una exigencia como la establecida en el artículo demandado y el contenido de la ley.

Por consiguiente, no prospera este cargo.

Sexta.- Violación de los artículos 13 y 100 de la Constitución.

Sin embargo, tal como se advirtió antes, los demandantes no señalaron como norma constitucional vulnerada, el artículo 13, y es allí en donde radica la inexequibilidad del precepto, al examinarse en armonía con el artículo 100 de la Carta.

En efecto, el artículo 13, en lo pertinente, consagra, en forma, expresa lo siguiente:

*"**ARTICULO 13.** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica."*

En esta norma se garantiza que no habrá discriminación por razones del **origen nacional** de las personas.

La disposición demandada está estableciendo una clara discriminación en razón precisamente del origen de la persona. Veamos.

Cuando un colombiano domiciliado en el exterior quiere celebrar un contrato de representación o agencia, para ser ejecutado en Colombia, no se le exige que establezca su domicilio en el territorio nacional. En cambio, si quien va a celebrar uno de los mencionados contratos es una persona natural o jurídica extranjera, a ella sí se le exige tal requisito, sin que medie ninguna razón para ello. Por esto, es ostensible el quebrantamiento de la igualdad, sin razón suficiente.

El artículo 100 de la Constitución establece:

*"**Artículo 100.** Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, **por razones de orden público,** subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros.*

"Así mismo, los extranjeros gozarán, en el territorio de la República, de las garantías concedidas a los nacionales, salvo las limitaciones que establezcan la Constitución o la ley.

"Los derechos políticos se reservan a los nacionales, pero la ley podrá conceder a los extranjeros residentes en Colombia el derecho al voto en las elecciones y consultas populares de carácter municipal o distrital."(se resalta)

Es claro que el artículo 100 transcrito, solamente permite establecer limitaciones o condiciones especiales a los extranjeros en lo relativo a las garantías de que disfrutan los nacionales, por motivos de orden público. En el caso de la norma, no existe razón alguna de orden público que justifique el trato diferente, por lo cual se quebranta el artículo 100.

La Corte, sobre el distinto trato por razones de origen nacional, se pronunció en sentencia del 17 de abril de 1996, así:

*"Para los efectos del análisis de la proporcionalidad de la medida, tanto su finalidad como el medio empleado, deben ser ponderados con mayor rigor en vista de que la Constitución prohibe expresamente en el artículo 13 la discriminación por razones de origen nacional o familiar. **Es evidente que si la Carta excluye la diferenciación de trato sustentado en el origen nacional, está igualmente descartada, inclusive de una manera más perentoria, la discriminación entre nacionales.** Dado que la utilización o señalamiento de un factor discriminatorio explícitamente rechazado por la Constitución, induce a temer que se persiga por la autoridad pública la perpetración de una discriminación, el juicio constitucional en estos casos deberá ser más exigente, esto es, debe ir más allá de la mera verificación de la racionalidad o razonabilidad de la medida.*

***"Sólo razones que tengan suficiente fundamento constitucional y que demuestren la legitimidad y la necesidad de un trato diferenciado con base en un factor asociado al origen nacional o a la residencia, pueden en realidad desvirtuar la presunción de inconstitucionalidad que normalmente acompaña a las decisiones generales o particulares de los poderes públicos que hagan uso de tales parámetros con el fin de regular o tratar de manera distinta situaciones aparentemente semejantes.** La Corte, por lo tanto, no desconoce que, excepcionalmente, en algunas materias y en ciertas circunstancias, la residencia pueda tener relevancia constitucional y admitirse como elemento de diferenciación." (sentencia T-147, 17 de abril de 1996, M.P., doctor Eduardo Cifuentes Muñoz)(se resalta)*

Considera la Sala que el diferente trato, sin que existan razones de orden público que lo justifiquen, ocasiona la vulneración, pues los argumentos expresados por los demandantes son de **conveniencia,** aspectos que, como lo ha dicho esta Corporación, no corresponden al examen de constitucionalidad. La labor de la Corte se limita a determinar si una ley o decreto ley

viola la Constitución o no. Cualquier otra consideración se aparta del mandato del artículo 241 de la Constitución.

En conclusión, se declarará la inexequibilidad del artículo 239 de la ley 222 de 1995 por violar los artículos 13 y 100 de la Constitución.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Declárase **INEXEQUIBLE** el artículo 239 de la ley 222 de 1995 "Por la cual se modifica el libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos conscursales y se dictan otras disposiciones."

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-050
febrero 6 de 1997

FACULTADES EXTRAORDINARIAS PRECISAS-Alcance

El que las facultades extraordinarias deban ser "precisas", significa que, además de necesarias e indispensables para el logro de determinado fin, han de ser también puntuales, ciertas, exactas. Ello es explicable, pues son la excepción a la regla general que enseña que de ordinario la elaboración de las leyes "corresponde al Congreso". Así, pues, en tratándose de la competencia para el ejercicio de facultades extraordinarias, no cabe duda de que el Presidente de la República debe discurrir bajo estrictos criterios restrictivos.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA SUPRESION DE TRAMITES INNECESARIOS-Límites

La rama legislativa revistió al Presidente de la República de precisos poderes para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública. Por consiguiente, el límite de las reformas o supresiones que podía hacer el Presidente, no es otro que la necesidad de las regulaciones, procedimientos o trámites.

TITULOS DE IDONEIDAD-Obligación

La disposición faculta al legislador para exigir títulos de idoneidad, sugiriendo, por el uso del verbo "podrá", que tal potestad es una mera posibilidad y no una obligación. Sin embargo, a juicio de la Corte, la exigencia a los profesionales de sus respectivos títulos académicos de idoneidad, no es una simple facultad sino una verdadera obligación. Porque, dejando de lado la exégesis aislada de la norma, la interpretación sistemática de la Constitución así lo indica. No se concibe cómo la ausencia de la obligación mínima de acreditar la idoneidad profesional con títulos académicos, contribuya a proteger los derechos de la comunidad, si resulta que los usuarios de los servicios, por no ser expertos, están, en la mayoría de los casos, en absoluta imposibilidad de juzgar sobre la real capacidad de los profesionales que los atienden. La razón de ser de los títulos profesionales no obedece al capricho del legislador, sino que responde, entre otras cosas, a la necesidad social de contar con una certificación académica sobre la idoneidad de sus titulares, aun para las profesiones distintas del derecho y las ciencias de la salud.

C-050/97

DERECHO DE HOMOLOGAR TITULOS EXTRANJEROS-Necesidad

El continuo control que las autoridades educativas colombianas ejercen sobre los centros de educación superior, imprime seriedad a sus títulos, haciendo innecesaria la presencia del Estado en el trámite de su expedición. Pero como al Estado colombiano le es imposible ejercer la misma vigilancia sobre los centros de educación extranjeros, es perfectamente explicable que éste se reserve el derecho de homologar o reconocer los estudios parciales efectuados en una institución extranjera, y de aceptar los títulos extranjeros, a fin de reconocer la idoneidad de sus poseedores y otorgarles el mismo tratamiento concebido a las personas con similares títulos de origen nacional. Lo dicho ilustra suficientemente el motivo por el cual las autoridades colombianas deben homologar estudios parciales y convalidar los títulos de educación superior obtenidos en el exterior.

SUPRESION HOMOLOGACION DE TITULOS EXTRANJEROS-Inconstitucionalidad

La disposición es violatoria del principio de igualdad, sin una clara justificación, permite que personas con preparación inferior a la impartida en las universidades colombianas, puedan, por el simple hecho de exhibir un título expedido por un centro educativo extranjero, ejercer su profesión en nuestro país. No es razonable en la medida en que supone la eliminación de trámites indispensables en orden al establecimiento de una garantía social mínima de idoneidad profesional. El ejercicio de profesiones distintas al derecho y a las ciencias de la salud, también implica riesgos sociales. Basta pensar, por ejemplo, en las graves consecuencias que el mal diseño o la deficiente construcción de una obra de ingeniería civil puede acarrear.

Referencia: Expediente D-1366.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 64 del decreto 2150 de 1995, "por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública".

Actor: Luis Alvaro Beltrán

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número cinco (5), a los seis (6) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Alvaro Beltrán, con base en los artículos 40, numeral 6o., y 241, numeral 5o., de la Constitución, demandó la constitucionalidad del artículo 64 del decreto 2150 de 1995.

El veintiséis (26) de junio de mil novecientos noventa y seis (1996), el magistrado sustanciador, admitió la demanda, ordenó fijar en lista la norma acusada por diez (10) días, para que cualquier ciudadano la impugnara o defendiera; dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera su concepto; y comunicó la iniciación del asunto al

señor Presidente de la República, con el objeto de que, si lo estimaba oportuno, conceptuara sobre la constitucionalidad de la norma sometida a control.

Recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación, la Corte entra a decidir.

A. NORMA ACUSADA.

El siguiente es su texto:

"Decreto número 2150 de 1995
"(diciembre 5)

"Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, oída la opinión de la Comisión prevista en dicho artículo, y

"CONSIDERANDO:

"(...) DECRETA:

" TÍTULO I

"REGIMEN GENERAL

"(...) CAPITULO V

"TITULOS ACADEMICOS Y PROFESIONALES

" (...) ART. 64. Supresión de homologación o convalidación de títulos otorgados por instituciones de educación superior en el exterior. El artículo 2o. de la ley 72 de 1993, quedará así:

" Artículo 2o. Para ejercer la profesión o la cátedra universitaria, no se requerirá homologar o convalidar el título de pregrado o postgrado otorgado por una institución de educación superior en el exterior, siempre que ésta tenga la aprobación del Estado donde esté localizada. Se excluyen de lo anterior, las ciencias jurídicas y de la salud."

B. LA DEMANDA

Considera el demandante que la norma impugnada viola los artículos 13, 26, 226 y 227 de la Constitución.

Para sustentar los cargos, comenzó por recordar el texto de la norma modificada por el artículo 64 del decreto 2150 de 1995, esto es, el artículo 2o. de la ley 72 de 1993, "por la cual se deroga el artículo 132 de la ley 30 de 1992 y se dictan otras disposiciones", el cual establece:

"Para ejercer la profesión o la cátedra universitaria, no se requerirá homologar el título de pregrado o postgrado obtenido en una institución de educación superior del exterior, cuan-

do ésta tenga la aprobación del Estado donde esté localizada y existan convenios de intercambio educativo y cultural con el Estado colombiano. Se excluye de lo anterior las Ciencias de la Salud y el Derecho."

En relación con la facultad de exigir títulos de idoneidad, e inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones y las ocupaciones que exijan formación académica o impliquen un riesgo social (artículo 26 de la Constitución), expresó que ellas, en los Estados sociales de derecho, no son simples consejos sino deberes, sin cuyo cumplimiento no es posible crear un ambiente adecuado de ejercicio de los derechos fundamentales. En estas condiciones, como el solo hecho de que un centro educativo esté reconocido en su país, no es garantía de que "exista suficiente título de idoneidad profesional de sus egresados", el Estado colombiano, respecto de las profesiones u oficios que impliquen riesgo social, no puede quedar relevado de sus deberes constitucionales de control y vigilancia.

En este orden de ideas, el demandante llamó la atención sobre el hecho de que la versión inicial del artículo 2o. de la ley 72 de 1993, "establecía un principio de vigilancia sobre la institución extranjera que confería el título y era que, además de tener que estar aprobada por el Estado en donde estuviera localizada, **existieran convenios de intercambio educativo y cultural con el Estado Colombiano"**. Para él, los trámites previos al perfeccionamiento de los convenios permitían al Estado colombiano "verificar las condiciones mínimas de seriedad e idoneidad del establecimiento educativo cuyo egresado vendría a ejercer su profesión en Colombia".

En cuanto a la violación del derecho a la igualdad (artículo 13 de la Carta), la demanda la hace consistir:

1o. En que la norma impugnada, a las personas que han obtenido diploma en ciencias jurídicas y de la salud en instituciones de educación superior en el exterior, les condiciona el ejercicio de la profesión o la cátedra universitaria a la previa homologación o convalidación de los títulos, al paso que, para los mismos efectos, nada exige a los demás profesionales; y

2o. En que releva a los colombianos y extranjeros que obtienen títulos académicos en el exterior, de cumplir requisitos de raigambre constitucional, los cuales sí se exigen en el extranjero a los compatriotas que desean ejercer ciertas profesiones u oficios, consagrándose la desigualdad entre los nacionales que logran títulos académicos en el exterior y los que lo hacen en instituciones colombianas.

Finalmente, afirma que la norma impugnada viola los artículos 226 y 227 de la Carta, porque "las legislaciones de otros países no son tan benévolas para con los colombianos inmigrantes y que, por el contrario, el colombiano en el extranjero es objeto frecuente de iras xenofóbicas, con independencia de su idoneidad profesional...".

C. INTERVENCIONES.

El ciudadano designado por el Ministerio de Educación Nacional, solicitó la declaración de exequibilidad de la norma acusada.

Argumentó que no existe violación del artículo 26 de la Constitución, porque con arreglo al principio de la buena fe y "de conformidad con el artículo 83 de la misma, se presume la idonei-

dad de los títulos extranjeros, mientras no se demuestre lo contrario". Además, consideró que "la inspección y vigilancia se ejerce permanentemente sobre toda institución independiente de que existan o no convenios".

En cuanto al distinto tratamiento dado al derecho y a las ciencias de la salud frente a las demás carreras, encontró que ello no es caprichoso, pues es algo que se deriva de las diferencias entre las profesiones. Es natural que las reglamentaciones de ocupaciones diferentes sean también diferentes.

Así mismo, el interviniente discrepó de la demanda al afirmar, por un lado, que los convenios de intercambio educativo no se celebran "para ejercer recíprocamente controles de vigilancia, ejercicio que toca aspectos sensibles de soberanía de cada país", y al manifestar, de otro lado, que "la calidad de cada profesional se impone por la demostración personal de su idoneidad, más no por la existencia de instrumentos internacionales".

Agregó que las supresiones de la norma impugnada no están enderezadas a eliminar la evaluación de las calidades de los profesionales, aspecto que, a su juicio, está garantizado con la exigencia que éstos tienen de contar con sus correspondientes tarjetas profesionales.

Indicó, finalmente, que con la adopción de la norma acusada, se eliminó la homologación de títulos de educación superior, de la que se encargaba el ICFES, radicando en los Consejos Profesionales la función de calificar la idoneidad para ejercer una profesión: "una cosa es el reconocer los títulos y otra distinta es la de reconocer las condiciones de idoneidad, cuando ellas se exigen para el ejercicio profesional".

D. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Este funcionario consideró que el ámbito del examen de constitucionalidad de la disposición atacada reside en la Ley 190 de 1995, por la cual se dictaron normas tendientes a preservar la moralidad de la administración pública, y en el mismo instrumento de eliminación de trámites innecesarios, el decreto 2150 de 1995. Así, recordó que el fin de la Ley 190 de 1995 fue el de aplicar los principios de la buena fe, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad, consagrados en los artículos 83, 84 y 209 de la Constitución, a la administración pública; y, dentro de ese contexto, el objeto del decreto parcialmente impugnado fue el de eliminar trámites innecesarios, para garantizar una rápida y honesta prestación de los servicios.

Por lo expuesto, el decreto 2150 no puede "eliminar indiscriminadamente los procedimientos que los ciudadanos adelantan ante la administración, ni tampoco afectar el cumplimiento de obligaciones de carácter internacional, ni fomentar la vulneración de derechos de las personas so pretexto de promover la economía, celeridad y la eficacia de la administración pública", porque su campo de acción se limita sólo a la derogación de los trámites innecesarios.

En consecuencia, estimó excesivo el alcance de la norma impugnada y, por lo tanto, pidió su declaración de inexequibilidad "toda vez que la homologación o convalidación de títulos otorgados por instituciones de educación superior en el exterior, constituye un requisito indispensable para garantizar la idoneidad profesional de las personas que pretenden ejercer su profesión

dentro del territorio colombiano, para garantizar el derecho a la libre competencia y finalmente para brindar certeza jurídica acerca de los trámites necesarios para obtener la licencia o tarjeta que lo acredite como profesional de pregrado o postgrado, a fin de ejercer la profesión".

Cabe anotar que el Ministerio Público llamó la atención sobre el hecho de que el artículo que anteriormente regulaba la materia, es decir, el artículo 2o. de la ley 72 de 1993, adolecía del mismo vicio de inconstitucionalidad, puesto que la existencia de un convenio de intercambio educativo internacional, concebida como fundamento para la supresión de la homologación y convalidación de títulos, "no es garantía suficiente de la igualdad de títulos, y por consiguiente, de la idoneidad de quienes los obtuvieron, pues es necesario que se verifique en cada caso concreto las materias y el tiempo requerido para su otorgamiento". Por esto, también pidió la declaración de inexequibilidad del artículo 2o. de la ley 72 de 1993, con el objeto de que, en últimas, quede rigiendo la norma más antigua, a saber, el literal i) del artículo 38 de la ley 30 de 1992.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte a resolver, previas las siguientes consideraciones.

Primera. Competencia.

La Corte es competente para decidir sobre este asunto, por haberse dirigido la demanda contra una norma que hace parte de un decreto con fuerza de ley, dictado en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso al Presidente de la República (artículo 241, numeral 5o., de la Constitución).

Segunda. Lo que se debate.

Se trata de saber si la homologación de estudios parciales y la convalidación de títulos obtenidos en instituciones de educación superior extranjeras, son trámites innecesarios que, en consecuencia, podían suprimirse por el legislador extraordinario, sin extralimitación de facultades, y sin violación de la igualdad entre profesionales.

Tercera. La norma impugnada, al suprimir trámites indispensables, excede las facultades extraordinarias y, por tanto, viola el inciso 1o. del numeral 10o. del artículo 150 de la Constitución.

a) Alcance de los artículos 150, numeral 10o., inciso 1o., de la Carta, y 83 de la ley 190 de 1995.

El inciso 1o. del numeral 10o. del artículo 150 de la Constitución establece:

"Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

"(...) 10. Revestir, hasta por 6 meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara".

El que las facultades extraordinarias deban ser "precisas", significa que, además de necesarias e indispensables para el logro de determinado fin, han de ser también puntuales, ciertas, exactas. Ello es explicable, pues son la excepción a la regla general que enseña que de ordinario la elaboración de las leyes "corresponde al Congreso". **Así, pues, en tratándose de la competencia para el ejercicio de facultades extraordinarias, no cabe duda de que el Presidente de la República debe discurrir bajo estrictos criterios restrictivos.** Ha sostenido la Corte:

"Son inconstitucionales, en consecuencia, los decretos que expida el Gobierno invocando facultades extraordinarias en cuanto toquen materias diversas de las señaladas en forma taxativa por el legislador ordinario, puesto que, en tales eventos, además de quebrantar la propia ley a la que el Ejecutivo estaba sujeto, se invade la órbita propia del legislador, ya que el Gobierno solamente puede expedir normas de jerarquía y con fuerza legislativas por virtud de la facultad conferida. Que si le es insuficiente para adoptar las determinaciones contenidas en los decretos leyes, deja a éstos despojados de la necesaria competencia de quien los puso en vigor" (Sentencia C-398/95, magistrado ponente doctor José Gregorio Hernández Galindo)

Pues bien, mediante el artículo 83 de la ley 190 de 1995, el Congreso concedió al Presidente facultades extraordinarias, así:

"De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para que en el término de (6) seis meses, contados a partir de la promulgación de la presente ley, expida normas con fuerza de ley para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública. En ejercicio de dichas facultades no podrá modificar códigos, ni leyes estatutarias u orgánicas. Los Presidentes de las Comisiones Primeras Constitucionales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes designarán, cada una, dos de sus miembros que colaboren con el Gobierno para el ejercicio de las facultades a que se refiere este artículo". (negrilla fuera de texto)

Con la anterior disposición, la rama legislativa revistió al Presidente de la República de precisos poderes para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites **innecesarios**, existentes en la Administración Pública. Por consiguiente, **el límite de las reformas o supresiones que podía hacer el Presidente, no es otro que la necesidad de las regulaciones, procedimientos o trámites.**

Con base en las anteriores interpretaciones del inciso 1o. del numeral 10o. del artículo 150 de la Constitución, y del artículo 83 de la ley 190 de 1995, la Corte examinará si, en rigor, el artículo 64 del decreto 2150 de 1995, suprimió unos trámites innecesarios.

b) la intervención del Estado en la homologación de estudios parciales y convalidación de títulos profesionales extranjeros, para efectos de la prueba de la idoneidad de los profesionales, es indispensable.

El inciso 1o. del artículo 26 de la Constitución establece que:

"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".

En lo que toca con el presente asunto, cabe destacar que la disposición faculta al legislador para exigir títulos de idoneidad, sugiriendo, por el uso del verbo "podrá", que tal potestad es una mera posibilidad y no una obligación. Sin embargo, a juicio de la Corte, la exigencia a los profesionales de sus respectivos títulos académicos de idoneidad, no es una simple facultad sino una verdadera obligación. ¿Por qué? Porque, dejando de lado la exégesis aislada de la norma, la interpretación sistemática de la Constitución así lo indica. En efecto, si conforme al artículo 2o. de la Carta, uno de los fines esenciales del Estado es garantizar la efectividad de los derechos; y si las autoridades están instituídas "para proteger a todas las personas residentes en Colombia", no sólo en su vida, sino también en su "honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades", aspectos que exceden el campo de la abogacía y las ciencias de la salud, no se concibe cómo la ausencia de la obligación mínima de acreditar la idoneidad profesional con títulos académicos, contribuya a proteger los derechos de la comunidad, si resulta que los usuarios de los servicios, por no ser expertos, están, en la mayoría de los casos, en absoluta imposibilidad de juzgar sobre la real capacidad de los profesionales que los atienden.

La interpretación armónica atrás ensayada, puede complementarse con la siguiente reflexión, tomada de la sentencia C-280/95 (magistrado ponente doctor Jorge Arango Mejía):

*"Pero, ¿qué relación concreta existe entre la **exigencia del título de idoneidad** y la inspección y vigilancia que es obligación de las autoridades competentes? Sencillamente, que la primera hace posible, o al menos facilita, la segunda. En principio, el universo de quienes pueden ejercer una profesión, queda limitado a quienes posean el título de idoneidad, a los demás les está vedado tal ejercicio. Y la inspección y vigilancia con relación a ellos se limita, como es obvio, a impedirlo. (...)"*

Sobre este tema de las finalidades de los títulos de idoneidad, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en la providencia número 16 de 1991, citada por el Ministerio Público, sostuvo, en general, que uno de los propósitos de tales instrumentos es:

"Proteger a la colectividad en general para que no resulte afectada por el inadecuado ejercicio de estas profesiones, asegurando que las personas que se anuncian para ello están en capacidad suficiente para desempeñarse en ese campo, es decir, son idóneas, y proteger así a toda la sociedad controlando las profesiones para que con estas labores o actividades no se cause daño o perjuicio a terceros y no se atente contra las buenas costumbres, la salud o la integridad física de las personas".

La Corte Constitucional, en la sentencia C-280/95, también refiriéndose a la razón de la existencia de los títulos de idoneidad, dijo:

"¿Por qué, según el artículo 26 de la Constitución, "La ley podrá exigir títulos de idoneidad" para el ejercicio de las profesiones? Al respecto ha dicho esta Corte:

"Porque el título, expedido de conformidad con la propia ley que lo exige, es la prueba, en principio, de la sapiencia de su dueño, o al menos, de que éste cursó unos estudios. Dicho en términos más sencillos: el título legalmente expedido, prueba la formación académica. Y la facultad del legislador para exigirlo no resulta de abstrusos razonamientos, sino del texto inequívoco de la norma constitucional.

"Es claro que la exigencia de títulos de idoneidad, apunta al ejercicio de la profesión, porque es una manera de hacer pública la aptitud adquirida merced a la formación académica. Y, en general, todo ejercicio de una profesión tiene que ver con los demás, no solamente con quien la ejerce". (Sentencia No. C-377/94, del 25 de agosto de 1994, magistrado ponente Jorge Arango Mejía).

En las sentencias C-540/93 y C-226/94, en lo que atañe a la libertad de escoger profesión, sostuvo:

"(...) de conformidad con el artículo 26 constitucional, esta libertad no es total y absoluta; por el contrario, se halla limitada por la posibilidad que tiene la ley de exigir títulos de idoneidad y por la función que tiene el Estado de inspeccionar y vigilar el ejercicio de las profesiones, más aún, de las que implican un riesgo social, lo cual, habilita al Estado para dictar normas de carácter ético, con la finalidad de proteger y salvaguardar los intereses colectivos" (Sentencia C-540/93, magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell).

"El derecho al ejercicio de una profesión se manifiesta como una de las materializaciones de la libre elección de profesión u oficio. Sin embargo, a diferencia de la elección que es libre, la Constitución autoriza que la ley reglamente el ejercicio de las profesiones que serán vigiladas e inspeccionadas por las autoridades competentes. El objetivo de la reglamentación de las profesiones no es consagrar privilegios en favor de determinados grupos sociales sino controlar los riegos sociales derivados de determinadas prácticas profesionales" (Sentencia C-226/94, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero).

Continuando, debe decirse que lo expuesto en esta providencia, fuera de concordar con la definición legal de lo que es un título, el cual, según el inciso 1o. del artículo 24 de la ley 30 de 1992, "es el reconocimiento expreso de carácter académico, otorgado a una persona natural, a la culminación de un programa, por haber adquirido un saber determinado en una Institución de Educación Superior", se aviene con lo dispuesto por los artículos 26 y 67 de la Constitución, que **ordenan expresamente a las autoridades competentes inspeccionar y vigilar "el ejercicio de las profesiones" y "regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad".**

Por lo tanto, se puede afirmar que la razón de ser de los títulos profesionales no obedece al capricho del legislador, sino que responde, entre otras cosas, a la necesidad social de contar con una certificación académica sobre la idoneidad de sus titulares, aun para las profesiones distintas del derecho y las ciencias de la salud.

Así las cosas, debe precisarse que por el ámbito de aplicación territorial del derecho colombiano, en lo atinente a la expedición de títulos profesionales y a la garantía estatal de la calidad del servicio de educación superior, hay una diferencia entre lo que ocurre en Colombia y lo que

sucede en el exterior. ¿Cuál? Que obviamente sólo en nuestro país, el Estado, con arreglo a la ley 30 de 1992, puede velar "por la calidad del servicio educativo a través del ejercicio de la suprema inspección y vigilancia de la Educación Superior" (artículo 3o.). Esto quiere decir que únicamente en el territorio nacional, el Estado colombiano puede vigilar que los programas de pregrado y postgrado (artículo 8o. *ibídem*) cumplan con sus propósitos de formación, es decir, "el desempeño de ocupaciones para el ejercicio de una profesión o disciplina determinada" (artículo 9o. *ibídem*), "el perfeccionamiento en la misma ocupación, profesión, disciplina o áreas afines o complementarias" (artículo 11o. ibídem), la investigación y la formación de investigadores (artículos 12 y 13 *ibídem*). Precisamente, el continuo control que las autoridades educativas colombianas ejercen sobre los centros de educación superior, imprime seriedad a sus títulos, haciendo innecesaria la presencia del Estado en el trámite de su expedición. Pero como al Estado colombiano le es imposible ejercer la misma vigilancia sobre los centros de educación extranjeros, es perfectamente explicable que éste se reserve el derecho de homologar o reconocer los estudios parciales efectuados en una institución extranjera, y de aceptar los títulos extranjeros, a fin de reconocer la idoneidad de sus poseedores y otorgarles el mismo tratamiento concebido a las personas con similares títulos de origen nacional. Lo dicho ilustra suficientemente el motivo por el cual las autoridades colombianas deben homologar estudios parciales y convalidar los títulos de educación superior obtenidos en el exterior. Demuestra, además, por qué los trámites eliminados en la norma impugnada no son innecesarios, y, por tanto, explica las razones de la inexequibilidad del artículo 64 del decreto 2150 de 1995, por extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias contenidas en el artículo 83 de la ley 190 de 1995, y la consiguiente violación del artículo 150, numeral 10o., inciso 1o., de la Carta.

c) La norma impugnada viola el derecho a la igualdad.

El inciso 1o. del artículo 13 de la Constitución establece que:

"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica".

Sin embargo, el artículo 2o. de la ley 72 de 1993, modificado por el artículo 64 del decreto 2150 de 1995, excluyendo a las ciencias jurídicas y las de la salud, dice que:

"Para ejercer la profesión o la cátedra universitaria, no se requerirá homologar o convalidar el título de pregrado o postgrado otorgado por una institución de educación superior en el exterior, siempre que ésta tenga la aprobación del Estado donde esté localizada".

Esta disposición es violatoria del principio de igualdad contenido en el citado inciso del artículo 13 de la Carta, porque, sin una clara justificación, permite que personas con preparación inferior a la impartida en las universidades colombianas, puedan, por el simple hecho de exhibir un título expedido por un centro educativo extranjero, ejercer su profesión en nuestro país, en igualdad de condiciones con los profesionales formados en Colombia. Lo dicho se evidencia con el siguiente ejemplo, traído a colación por el Procurador:

"(...) en muchos casos, las denominaciones del título otorgado en el exterior, aun cuando la institución que lo confiera esté reconocida por el Estado de que se trate, no se identifican con las de los otorgados en nuestro país; así, a manera de ejemplo, se puede citar el caso de Rusia, en donde al título de pregrado se le da la denominación de magister, o de otro lado, en el caso de Estados Unidos, se confiere un título genérico y no particular como sucede en Colombia. Acudiendo a un ejemplo extremo pero posible, podría suceder que un albañil que hubiera realizado algún curso en el exterior con una duración mínima, quisiera ejercer su profesión como arquitecto o ingeniero".

En otras palabras, la señalada diferencia de tratamiento no llena los requisitos admitidos por esta Corporación en la sentencia C-530/93, en referencia a la doctrina de los supuestos para la viabilidad de las desigualdades. En este fallo se dijo:

"El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones: que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad; que dicha finalidad sea razonable; vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; que el supuesto de hecho - esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna; que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican".

Así, la desigualdad examinada no es de recibo porque los interesados, como profesionales sujetos al control del Estado, no están en distinta situación de hecho, y su finalidad que, como ya se vio, vulnera el artículo 150, numeral 10o. de la Constitución, no es razonable en la medida en que supone la eliminación de trámites indispensables en orden al establecimiento de una garantía social mínima de idoneidad profesional.

Además, la norma acusada consagra otra desigualdad carente de justificación, a saber, la relacionada con la discriminación entre profesionales de distintas disciplinas. En efecto, la Corte, a diferencia del criterio expuesto por la disposición atacada, considera que el ejercicio de profesiones distintas al derecho y a las ciencias de la salud, también implica riesgos sociales. Basta pensar, por ejemplo, en las graves consecuencias que el mal diseño o la deficiente construcción de una obra de ingeniería civil puede acarrear.

En resumen, puesto que el artículo impugnado viola el derecho a la igualdad, por este motivo también será declarado inexequible.

d) Unidad de materia con la versión anterior del artículo 2o. de la ley 72 de 1993.

Como esta providencia, conforme a las anteriores consideraciones, va a declarar la inexequibilidad del artículo 64 del decreto 2150 de 1995, y, en consecuencia, el derogado artículo 2o. de la ley 72 de 1993 volvería a regir, la Corte no puede prescindir del examen de esta última norma, en razón de su similitud con la disposición que se declarará inexequible.

Efectivamente, el artículo 2o. de la ley 72 de 1993 dice lo siguiente:

"Para ejercer la profesión o la cátedra universitaria no se requerirá homologar el título de pregrado o postgrado obtenido en una institución de educación superior del exterior, cuando ésta tenga la aprobación del Estado donde esté localizada y existan convenios de intercambio educativo y cultural con el Estado colombiano. Se excluyen de lo anterior las ciencias de la salud y el derecho".

Se aprecia que la diferencia con el artículo 64 del decreto 2150 de 1995, consiste simplemente en que el artículo 2o. de la ley 72 de 1993, para eliminar la obligación de homologación y convalidación de los títulos obtenidos en el exterior, no sólo exige que la institución extranjera esté aprobada por el Estado al cual pertenezca, sino que además "existan convenios de intercambio educativo y cultural con el Estado colombiano".

Para la Corte, de cara a la necesidad de garantizar la idoneidad de los profesionales titulados en el extranjero, y frente al respeto que se debe a lo dispuesto por el artículo 13 (derecho a la igualdad) de la Constitución, la diferencia anotada es irrelevante, porque, como lo señala el Ministerio Público, la sola existencia de convenios culturales no es aval suficiente "de la igualdad de títulos y, por consiguiente, de la idoneidad de quienes los obtuvieron, pues es necesario que se verifique en cada caso concreto las materias y el tiempo requerido para su otorgamiento".

Por lo tanto, también se declarará la inexequibilidad del artículo 2o. de la ley 72 de 1993.

Con esta medida, regirá nuevamente el literal i) del artículo 38 de la ley 30 de 1992, el cual ordena:

"Las funciones del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), son:

"(...) i)Homologar y convalidar títulos de estudios cursados en el exterior".

III. DECISION.

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

RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLES**, el artículo 64 del decreto 2150 de 1995, y el artículo 2o. de la ley 72 de 1993.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-Con salvamento de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-050
febrero 6 de 1997

TITULOS DE IDONEIDAD-Incompetencia de la Corte para establecerlos (Salvamento de voto)

Las razones de conveniencia que traiga a colación la Corte, en modo alguno, pueden convertirse en motivos que sustenten la inexequibilidad de una disposición sometida a su examen. Corresponde a los órganos competentes discernir entre las distintas políticas y alternativas existentes para tratar una determinada materia. El juicio concreto sobre la "necesidad" o "conveniencia" de un trámite singular, en este caso, estaba deferido a la calificación que con pleno conocimiento del asunto debía hacer el gobierno. La Corte ha impuesto la exigencia de títulos de idoneidad para todas las profesiones. No creo que sea la Corte la llamada a establecerla. Pienso, además, que el cambio de la expresión "podrá" por el término "deberá", no era función suya, sino del constituyente. Se desconoce la preferencia de las libertades en el orden constitucional. La limitación de la libertad de profesión y oficio, principalmente se logra a través de la imposición legal, que no judicial, de la exigencia de un título de idoneidad. Descubre la Corte que aquí se está frente a un tratamiento desigual. Evidentemente, ello no era suficiente, para probar la violación al principio de igualdad. Era necesario acreditar que el tratamiento, además, era arbitrario, o mejor, que la diferencia resultaba irrazonable o desproporcionada. No es suficiente para la Corte que existan acuerdos internacionales en materia educativa. Se trata de una posición que a todas luces es irrazonable y que propicia el incumplimiento de los tratados en los que bien han podido plasmarse mecanismos de homologación o reconocimiento de títulos. Esta es como pocas una materia que se ha regulado a través de tratados internacionales y no es descabellado suponer que así será también en el futuro.

Referencia: Sentencia C-050 de 1997, demanda contra el artículo 64 del Decreto 2150 de 1995.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

La norma demandada ha debido ser declarada exequible. Con todo respeto me permito sintetizar las razones de mi disentimiento:

1. A juicio de la Corte el Gobierno excedió el ámbito de las facultades extraordinarias, pues el trámite suprimido - homologación o convalidación de estudios en el exterior -, no podría en ningún caso ser considerado innecesario. Dado que el Estado colombiano no puede materialmente garantizar la formación profesional que se imparte por universidades extranjeras - se

aducc - y debiendo, de otro lado, prevenir los riesgos que para la sociedad se derivan de su desempeño dentro del país, se impone la necesidad de arbitrar un esquema de homologación o convalidación de títulos.

2. Resulta censurable que se petrifique un determinado trámite administrativo que, ahora, por virtud de la sentencia, se torna resistente a cualquier intento dirigido a su modificación o supresión por parte del legislador ordinario o extraordinario.

Las razones de conveniencia que traiga a colación la Corte, en modo alguno, pueden convertirse en motivos que sustenten la inexequibilidad de una disposición sometida a su examen. Corresponde a los órganos competentes discernir entre las distintas políticas y alternativas existentes para tratar una determinada materia. El juicio concreto sobre la "necesidad" o "conveniencia" de un trámite singular, en este caso, estaba deferido a la calificación que con pleno conocimiento del asunto debía hacer el gobierno.

Naturalmente, esta función, así fuese discrecional, quedaba sujeta a ciertos límites constitucionales que, por lo demás, esta misma Corte puntualizó en ocasión pasada. Concretamente, no podrían suprimirse trámites indispensables para la protección de un bien tutelado por la Constitución. En este sentido, no se precisa en la sentencia, fuera de alusiones genéricas, qué bien jurídico de orden constitucional se pone en peligro a raíz de la eventual supresión del mencionado trámite. Tampoco se entra a determinar el grado de eficacia que representaba realmente la homologación de títulos con miras a la efectiva protección de los "intereses de la sociedad".

3. La sentencia modifica el término deóntico "podrá", aplicable a la exigencia de títulos de idoneidad por parte de la ley, por el término "deberá". Supone la Corte que la función de inspección y vigilancia del ejercicio de las profesiones, no puede hacerse sin implantar siempre el requisito del título de idoneidad. En realidad, la Constitución autoriza la inspección y vigilancia, sin supeditarla a que los vigilados hayan o no obtenido formalmente un título, extremo éste de suyo contingente que corresponde definir en cada ámbito de actividad al legislador, para lo cual tendrá que realizar la evaluación correspondiente.

La Corte, sin elementos de juicio suficientes y sin ser el órgano competente para hacerlo, ha impuesto la exigencia de títulos de idoneidad para todas las profesiones. Soy el primero en compartir la conveniencia de la medida, pero sinceramente no creo que sea la Corte la llamada a establecerla. Pienso, además, que el cambio de la expresión "podrá" por el término "deberá", no era función suya, sino del constituyente.

Esta mutación constitucional ilegítima, de otro lado, desconoce la preferencia de las libertades en el orden constitucional. La limitación de la libertad de profesión y oficio, principalmente se logra a través de la imposición legal, que no judicial, de la exigencia de un título de idoneidad. La Corte, en este caso, transforma la limitación del derecho constitucional en regla que no admite excepciones, y lo hace sin tomar en consideración ningún criterio de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, elementos que siempre requiere cuando se trata de las limitaciones legales a la libertad.

4. En la sentencia se extiende oficiosamente la inexequibilidad a la disposición del artículo 2 de la ley 72 de 1993 que había establecido que no era necesario homologar los títulos obteni-

dos en el exterior, en áreas diferentes del derecho y la salud, siempre que aquéllos hubiesen sido aprobados por un Estado con el cual se hubiere suscrito un tratado de intercambio educativo. Descubre la Corte que aquí se está frente a un tratamiento desigual. Evidentemente, ello no era suficiente, para probar la violación al principio de igualdad. Era necesario acreditar que el tratamiento, además, era arbitrario, o mejor, que la diferencia resultaba irrazonable o desproporcionada.

El ejercicio del derecho dentro del país demanda un mínimo de conocimientos sobre el ordenamiento jurídico nacional. La práctica de la medicina y profesiones afines, por su relación directa con la vida, exige del Estado medidas de protección y salvaguarda, entre las cuales, perfectamente cabe la de imponer obligatoriamente la homologación de los títulos obtenidos en el exterior. Los motivos expresados no pueden sin más predicarse de las restantes profesiones. La Corte, sin base alguna, pretende que una condición limitativa de dos profesiones tenga carácter universal. Pero para fundar en este presupuesto la inexequibilidad, a mi juicio, ha debido demostrar que todas las profesiones distintas a la medicina y a la abogacía se encontraban en la misma situación de estas dos últimas. Al margen de esta evaluación, resulta aventurado estructurar el cargo de vulneración del principio de igualdad y lo es más que éste prospere.

Finalmente, no es suficiente para la Corte que existan acuerdos internacionales en materia educativa. Se trata de una posición que a todas luces es irrazonable y que propicia el incumplimiento de los tratados en los que bien han podido plasmarse mecanismos de homologación o reconocimiento de títulos. Esta es como pocas una materia que se ha regulado a través de tratados internacionales y no es descabellado suponer que así será también en el futuro. Descartar, de plano, como lo hace la sentencia, las regulaciones internacionales, no pasa de ser un despropósito.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA C-051
febrero 6 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Suspensión ejecución sentencia en contravención especial

Referencia: Expediente D-1390

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5° de la ley 228 de 1995 "Por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones"

Actor: Orlando Moreno López

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., seis (6) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Orlando Moreno López, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del artículo 5° de la ley 228 de 1995, "Por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones".

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

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de la disposición demandada es el siguiente:

"Ley 228 de 1995

"Por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones"
(diciembre 21 de 1995)

"Artículo 5°. Subrogados penales. Las personas condenadas por las contravenciones a que se refiere la presente ley no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional. No obstante, cuando se trate de contravenciones sancionadas con dos (2) años de arresto o más, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, podrá después del año siguiente a la aprehensión, ordenar la ejecución de la suspensión de la ejecución de la sentencia, atendiendo a la personalidad y el buen comportamiento del sujeto en el establecimiento carcelario, fijando como período de prueba el término que falte para el cumplimiento de la pena.

" El juez de ejecución de Penas y Medidas de Seguridad podrá conceder la libertad condicional al condenado cuando haya cumplido las dos terceras (2/3) partes de la condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes de todo orden, permitan suponer fundadamente su readaptación social."

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

Se transcribe literalmente los cargos formulados contra el artículo mencionado, así:

"Con fundamento en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia nos encontramos que la ley debe ser aplicada a todas las personas en un marco de igualdad sin distinciones de ninguna índole, ya que el Estado fue creado por el hombre como bien lo decía sabiamente TOMAS HOBBES en su obra EL LEVIATHAN para su protección y defensa, es de entender que ésta protección y defensa incluye una aplicación de la ley en una medida justa, proporcional e igual para todos, Igualdad que se desvirtúa flagrantemente con la aplicación del Art. 5 de la ley 228 de 1995 al negarle en estas contravenciones la figura de la ejecución Condicional establecida en el artículo 68 del C.P. a las personas que en un momento dado de su vida cometen un ilícito contravencional establecidas en la ley en mención (sic) y que cumplen con los requisitos establecidos en el art. 68 del C.P.

"En la ley 228 de 1995 art.5 se presenta una flagrante desigualdad, ya que no es posible que las personas que sean condenadas a prisión por cometer un Hecho Punible tengan mayores posibilidades de recuperar la libertad que quien resulte condenado por un Hecho Contravencional situación que no solo es desigual sino ilógica si se tiene en cuenta que las Contravenciones son menos graves." (Mayúsculas en el original)

IV. 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 de la norma acusada, con base en los mismos argumentos sustentados en los procesos de constitucionalidad D-1236, D-1271/D-1278, D-1297, D-1341, D-1374, D-1404, que se surten contra dicho precepto.

El Ministerio Público considera que la norma fue adoptada por el Legislativo, de acuerdo con una precisa política criminal, con el propósito de dotar al Estado de los elementos necesarios para lograr una efectiva tranquilidad ciudadana. Asegura que la adopción de una punitividad más severa para las contravenciones, como puede ser la exclusión del beneficio de la pena de ejecución condicional, busca, además de los efectos sancionatorios, obtener resultados persuasivos para impedir la proliferación de las conductas atentatorias de la integridad personal de los asociados.

Finalmente, considera que, como seguramente la Corte ya habrá proferido decisión de fondo en los procesos relacionados anteriormente, "...se le pide respetuosamente estarse a lo que allí decida".

V. 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. Cosa Juzgada Constitucional. Efectos sobre las normas demandadas

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-430 del 12 de septiembre de 1996, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Gaviria Díaz, declaró exequible el inciso primero del artículo 5° de la ley 228 de 1995, salvo la expresión: *"Las personas condenadas por las contravenciones a que se refiere la presente Ley no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional"*, que fue declarada inexequible.

Entre otras, la Corte Constitucional adujo las siguientes razones para declarar la inexequibilidad de la expresión comentada:

> *"Quienes sean sancionados por la comisión de hechos tipificados como contravenciones especiales en las leyes 23 de 1991 y 228 de 1995, y las sancionadas con pena de arresto en la ley 30 de 1986 y demás normas complementarias, no pueden ser objeto de un tratamiento más severo que el que se otorga a quienes incurren en delitos, dada la menor entidad del hecho punible y la menor lesión de los bienes jurídicos tutelados; en consecuencia, la negación del subrogado de la condena de ejecución condicional para este tipo de contravenciones viola el derecho a la igualdad"*
>
> *"Por tanto, el aparte del artículo 5 de la ley 228 de 1995 que prohibe la concesión de la condena de ejecución condicional a las personas condenadas por las contravenciones de que trata la ley, será retirado del ordenamiento jurídico por infringir el artículo 13 de la Ley Suprema."*

Para sustentar la constitucionalidad del aparte declarado exequible, esta Corporación sostuvo, entre otras, las siguientes razones:

"De otra parte, el mismo artículo 5 de la ley 228 de 1995 crea un nuevo subrogado penal denominado ' suspensión de la ejecución de la sentencia ', el cual se aplica a los siguiente eventos: *'cuando se trate de contravenciones sancionadas con dos (2) años de arresto o más, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, podrá después del año siguiente a la aprehensión, ordenar la ejecución de la suspensión de la ejecución de la sentencia, atendiendo a la personalidad y el buen comportamiento del sujeto en el establecimiento carcelario, fijando como período de prueba el término que falte para el cumplimiento de la pena'."*

"..."

"Aunque el nuevo subrogado establecido en el artículo 5° parcialmente acusado denominado 'suspensión de la ejecución de la sentencia', no favorece a quienes sean sancionados con pena de prisión, no por ello la norma contempla un tratamiento discriminatorio en contra de éstos, pues se trata, precisamente, de un beneficio creado en favor de quienes son condenados a sanciones menores -arresto-, y no para ser aplicado a todos los procesados, lo cual resulta proporcionado y razonable, en la medida en que se otorga un trato más favorable a quienes incurren en hechos punibles de menor gravedad.

"Por último, resalta la Corte que la exigencia de requisitos subjetivos para la concesión del subrogado, consistentes en el buen comportamiento del procesado en el establecimiento carcelario y el análisis de su personalidad realizado por el juez, no contravienen ninguna norma constitucional, pues lo que se pretende con la disposición es relevar al condenado del cumplimiento total de la pena, cuando el concreto examen de sus características individuales y la comprobación objetiva de su comportamiento en el penal permiten concluir que en su caso es innecesario continuar sometiéndolo a tratamiento penitencario." (M.P.Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Así mismo, por medio de la Sentencia C-626 de 1996, cuyo magistrado ponente fue el doctor José Gregorio Hernández Galindo, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del inciso 2° del artículo 5° de la ley 228 de 1995. La providencia afirmó sobre el particular:

"Se declarará exequible el segundo inciso del artículo 5 Ibidem, a cuyo tenor el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá conceder la libertad condicional al condenado cuando haya cumplido las dos terceras partes de la condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes permitan suponer fundadamente su readaptación social.

"En efecto, bien puede el legislador facultar a los jueces para conceder los beneficios inherentes a los subrogados penales en el caso de contravenciones, fijando, desde luego, las condiciones y requisitos que el condenado deba cumplir."

Como lo prescribe el inciso primero del artículo 243 de la Constitución Política, los fallo de la Corte Constitucional hacen tránsito a Cosa Juzgada Constitucional, efecto que impide, en primer lugar, que alguna autoridad pueda reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible; y en segundo lugar, que la norma sea objeto de un nuevo pronunciamiento por parte de la jurisdicción Constitucional.

En consecuencia los fallos consignados en las Sentencias C-430 y C-626 de 1996 impiden que se profiera un nuevo pronunciamiento acerca de la constitucionalidad de la norma demandada, por lo que esta Corporación se remite a lo resuelto en ellos.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor procurador general de la Nación (e) y cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

ESTARSE a lo resuelto en la Sentencias C-430 de 1996, con respecto al inciso primero del artículo 5° de la ley 228 de 1996; y C-626 de 1996, con respecto al inciso segundo del artículo 5° de la ley 228 de 1996.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-052
febrero 6 de 1997

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Ley de facultades extraordinarias

Si el principio de unidad de materia tiene como fin armonizar los distintos artículos que integran una ley, de manera que guarden la debida "conexidad causal, teleológica, temática o sistemática" con el tema general que es objeto de regulación, cuando se impugna una ley que se limita a conferir facultades extraordinarias al Presidente de la República para dictar, durante un período definido, decretos con fuerza de ley sobre los asuntos que allí se señalan en forma expresa y precisa, el principio de unidad de materia no tendría aplicación puesto que no existe ninguna otra norma en el mismo ordenamiento que consagre otros asuntos para poder confrontarlos con los de las facultades y así determinar si ellos guardan la concordancia o consonancia exigida en el artículo 158 de la Carta.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Ley de facultades extraordinarias regula otro asunto

En los casos en que la disposición o disposiciones mediante las cuales se otorgan las facultades extraordinarias forman parte de una ley en la que se regulan otros asuntos, aquí dicho principio si tendría plena operancia y, por tanto, habría que determinar si esas normas guardan armonía o conexidad con la materia general regulada en la ley a la que pertenecen. Claro está que el análisis que ha de realizarse no puede hacerse con la misma rigurosidad o rigidez que cuando se confrontan disposiciones en las que se desarrollan temas específicos, debido precisamente a que las normas mediante las cuales se confieren facultades extraordinarias se limitan a enunciar las materias que el Presidente de la República debe desarrollar.

LEY DE RACIONALIZACION TRIBUTARIA-Expedición normas de control/**LEY DE RACIONALIZACION TRIBUTARIA**-Relación entre asuntos fiscales y cambiarios

Si uno de los objetivos de la ley de racionalización tributaria es la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, cómo no aceptar que para lograrlo sea necesario expedir disposiciones legales destinadas a controlar los campos en que ella se produce y adoptar las medidas coercitivas y sancionatorias aplicables en caso de que se incumplan las obligaciones impuestas en los ordenamientos respectivos. Es que la evasión no se puede controlar solamente con medidas de inspección sino también con la imposición de sanciones. Es evidente que los asuntos fiscales y los cambiarios guardan una íntima relación. Basta re-

cordar que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es el ente encargado de controlar el ingreso y egreso de divisas como consecuencia de la importación y exportación de bienes y servicios; el pago de aranceles e impuestos que los interesados deben realizar por operaciones de comercio exterior, etc.

INFRACCION CAMBIARIA-Facultades extraordinarias para régimen sancionatorio/ **PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA**-Conexidad

No encuentra la Corte motivo alguno para excluir de la ley de racionalización tributaria la disposición materia de acusación, pues ella no desarrolla tema alguno, simplemente se limita a conferir facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el régimen sancionatorio aplicable a las infracciones cambiarias únicamente en relación con los asuntos de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Entonces mal podría racionalmente exigirse que se tramitara otra ley con este fin, a pesar de existir conexidad funcional, causal y teleológica con la materia general que se regula en la ley a la que pertenece.

LEY MARCO-Incompetencia regulación régimen de infracciones cambiarias

La regulación del régimen aplicable a las infracciones cambiarias y el procedimiento para su imposición no es materia que deba ser objeto de ley marco.

LEGISLADOR ORDINARIO-Regímenes penales y procedimientos para sanción/**LEGISLADOR EXTRAORDINARIO**-Regímenes penales y procedimientos para sanción/**CONGRESO**-Prohibición de otorgar facultades para expedir códigos

Corresponde al legislador ordinario, en ejercicio de la cláusula general de competencia o al legislador extraordinario, debidamente facultado para ello, dictar regímenes penales de cualquier índole, señalando el procedimiento para la aplicación de las sanciones que allí se contemplen. Sin embargo, no sobra recordar que el Congreso no puede otorgar facultades al Presidente de la República, para expedir códigos, de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto Superior.

CONGRESO-Facultades extraordinarias para sanciones en infracciones cambiarias/**DIAN**-Facultades extraordinarias para sanciones en infracciones cambiarias

Podía el Congreso, sin violar disposición constitucional alguna, otorgarle facultades extraordinarias al Presidente para expedir el régimen sancionatorio aplicable a las infracciones cambiarias y el procedimiento para su aplicación, en los asuntos de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, como se contempla en la norma impugnada. En materia cambiaria es la misma Constitución la que distribuye específicamente cada una de las funciones que deben desarrollar los tres entes encargados de regular asuntos de esa índole, a saber: el Congreso, el Gobierno y el Banco de la República.

Referencia: Expediente D-1397.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 180 (parcial)de la ley 223 de 1995 y el decreto 1092 del 21 de junio de 1996.

C-052/97

Demandantes: Santiago Jaramillo Caro y Jaime Humberto Tobar Ordóñez.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D. C. febrero seis (6) de mil novecientos noventa y siete (1997)

1. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Santiago Jaramillo Caro y Jaime Humberto Tobar Ordóñez presentaron demanda contra el artículo 180 parcial, de la ley 223 de 1995, por violar los artículos 150 numerales 11, 12 y 19-a, 158 y 169 de la Constitución; y el Decreto 1092 del 21 de junio de 1996, en su totalidad, toda vez que éste fue expedido con base en las facultades extraordinarias consagradas en la disposición primeramente citada.

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

2. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Los apartes demandados son los que se resaltan a continuación:

"LEY 223 DE 1995"

"Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones".

...

*"**ARTICULO 180. Facultades extraordinarias.** De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de (6) seis meses contados a partir de la promulgación de la presente ley, **para expedir el régimen sancionatorio aplicable por las infracciones cambiarias y el procedimiento para su efectividad, en las materias de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales**, e incorporar dentro de la nomenclatura del estatuto tributario las disposiciones sobre los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial -Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- que se encuentran contenidos en otras normas que regulan materias diferentes.*

En virtud de estas facultades, podrá:

*a) **Dictar las normas que sean necesarias para el efectivo control y vigilancia sobre el cumplimiento del régimen cambiario en las materias de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales;***

*b) **Señalar el procedimiento aplicable en las investigaciones por infracción al régimen de cambios que compete adelantar a la Dirección de Impuestos y Aduanas nacionales;***

*c) **Señalar las actuaciones sometidas a reserva dentro de las investigaciones que se adelanten por infracción al régimen de cambios;***

d) ***Establecer el régimen sancionatorio aplicable por infracción al régimen cambiario y a las obligaciones que se establezcan para su control, en las materias de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales;***

e) ***Determinar las formas de extinción de las obligaciones derivadas de la infracción al régimen de cambios y el procedimiento para su cobro, y***

f) ..."

3. LA DEMANDA

Según los actores, la facultad conferida al Presidente de la República, en la norma que es objeto de acusación, para que expida el régimen sancionatorio aplicable a las infracciones cambiarias y el procedimiento para su efectividad, en las materias que sean de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, vulnera el principio de unidad de materia contemplado en el artículo 158 de la Constitución, pues constituye un asunto extraño a la "racionalización tributaria", tema al que se refiere la ley 223 de 1995.

En efecto, señalan que "la regulación de los aspectos propios del régimen cambiario es un asunto que no guarda relación alguna, desde un punto de vista lógico, con la racionalización tributaria. Incluso, retomando las pautas jurisprudenciales, no se encuentra cómo teleológica, temática o sistemáticamente pueda encontrarse la conexidad entre dichos temas. En efecto, la causa final de la norma demandada es la de regular asuntos tributarios y su aspecto temático, como es obvio, es el relativo a impuestos; de donde resulta evidente concluir que bajo ningún presupuesto jurídico es posible introducir en ella aspectos relacionados con el régimen cambiario. En concordancia con lo anterior, debemos anotar que, si se quiere, podría considerarse que la definición del régimen sancionatorio aplicable a las infracciones cambiarias, es también materia propia de una disposición de carácter penal contravencional y no de una ley ordinaria de carácter tributario."

Luego agregan que si bien es cierto en el título de la ley se alude a "otras disposiciones", ello no significa que se esté autorizando para incluir temas ajenos a la materia tributaria, objeto de regulación. En consecuencia, consideran que se ha infringido también el artículo 169 de la Constitución, al introducirse una disposición cuyo contenido no coincide con la materia general de la ley ni con el título de la misma.

Finalmente, expresan los demandantes que la norma acusada infringe el artículo 150, numeral 19 literal b) de la Constitución, al otorgar facultades extraordinarias al Gobierno para regular un asunto que pertenece al "régimen de cambio internacional", el cual debe ser objeto de una ley marco o cuadro, más no de una ley ordinaria.

4. INTERVENCIONES

4.1 Intervención del Ministro de Hacienda y Crédito Público

El Ministro de Hacienda y Crédito Público, actuando a través de apoderado, presentó un escrito en el que expone las razones que sustentan la constitucionalidad de la disposición acusada, las cuales se resumen a continuación:

- El artículo 180 de la ley 223 de 1995, en lo demandado, no viola el principio de unidad de materia, pues existe la debida coherencia y conexidad entre los asuntos cambiarios y los tributarios, toda vez que temas de comercio exterior como son la administración aduanera y la política cambiaria tienen relación directa con la hacienda pública y, por ende, el legislador puede ocuparse en un mismo ordenamiento de ellos sin quebrantar ningún principio constitucional. El nexo entre tales materias resulta evidente, por ejemplo, en cuanto al control de fuga de capitales y la subsistencia de los denominados "capitales golondrina", pues, sin duda, "cualquier esfuerzo para incentivar el recaudo tributario deberá estar acompañado de controles sobre la entrada y salida de divisas, y la relación de gravámenes que deben tributar esos capitales."

- Dado que en el título de la ley 223 de 1995 se incluyò la expresiòn "otras disposiciones", ello significa que se pueden regular otros temas que se relacionen con la materia principal objeto de regulación, como en efecto sucedió en el presente caso.

- El régimen sancionatorio aplicable a las infracciones cambiarias y el procedimiento para su efectividad, en las materias de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, no es un asunto que deba ser regulado por una ley marco; en primer lugar, porque de acuerdo con un fallo de la Corte Constitucional (sent. C-599/92) dicho régimen puede ser expedido por el Gobierno en ejercicio de facultades extraordinarias y, en segundo lugar, porque el Congreso no está delegando su competencia privativa para expedir leyes marco, lo que está prohibido constitucionalmente, sino simplemente autorizando para expedir un régimen sancionatorio.

- Por otra parte, la ley marco de cambios, atendiendo a su misma naturaleza, se limita a fijar las directrices generales del sistema de cambios, sin señalar en detalle cada uno de los asuntos propios de la materia cambiaria, labor que corresponde ejercer al Gobierno (siguiendo las directrices de la ley marco) y a la Junta Directiva del Banco de la República (conforme a las funciones que le asigne la ley). En otras palabras, es procedente que sea el legislador, en este caso el Presidente de la República, investido de facultades extraordinarias, quien regule el tema.

- En lo que respecta al decreto 1902 de 1996, dice que se expidió dentro del límite de tiempo previsto por el legislador ordinario en el artículo 180 de la ley 223/95, materia de impugnación, y regula exclusivamente materias que se relacionan con los asuntos para los cuales se le confirieron al Presidente de la República las facultades extraordinarias; por tanto, considera que no se ha vulnerado norma constitucional alguna.

4.2 Intervención del Director de Impuestos y Aduanas Nacionales

El apoderado del Director de Impuestos y Aduanas Nacionales solicita a esta Corporación declarar la constitucionalidad de la norma sometida a su revisión pues, en su criterio, no se viola el principio de unidad de materia, dado que los asuntos tributarios, los gravámenes arancelarios y el régimen de cambios internacionales están íntimamente ligados. "Es indiscutible que todas esas materias gozan de una íntima relación y que mutuamente se sirven de los mismos documentos para efectos de controlar el cumplimiento de las disposiciones tributarias, aduaneras y cambiarias. Es por ello que no ha sido raro encontrar que cuando se realizan modificaciones en el aspecto aduanero o tributario se produzcan variaciones en el régimen de cambios internacionales y viceversa."

Para sustentar su afirmación, hace un recuento histórico de la forma como se ha realizado el proceso de cambio del modelo proteccionista al de apertura económica, y la incidencia que tuvo junto con otros factores, para suprimir la Superintendencia de Control de Cambios y asignar las funciones que ésta ejercía a tres entidades diferentes a saber: las Superintendencias Bancaria y de Sociedades y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. A esta última se le atribuyó el control del régimen de cambios respecto a las importaciones y exportaciones de bienes y servicios.

Dicho cambio, en sentir del interviniente, generó dificultades en la aplicación del procedimiento sancionatorio cambiario por que la normatividad antes vigente (Decreto 1746 de 1991) no era compatible con la existente en materia tributaria y aduanera, dependencias que ya habían sido unificadas por medio de la ley 6a. de 1992 y posteriormente por el Decreto 1800 de 1994. Para hacer frente a esta situaciòn fue necesario expedir el decreto acusado, en el que además de consagrar el régimen sancionatorio como complemento al régimen sustantivo para poder hacerlo efectivo, unificò el procedimiento en lo que era compatible con las materias tributaria y aduanera. Por estas razones, existe no sólo una relación objetiva y razonable entre las materias aduanera, cambiaria y tributaria, sino que en virtud de las funciones asignadas a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, cualquier proyecto de modificación que se pretenda realizar en estas áreas constituye una misma temática inescindible.

- La competencia para expedir un régimen sancionatorio y el procedimiento para su imposición ha sido asignada por el Constituyente al Congreso de la República, actividad que puede ejercer directamente o mediante la concesión de expresas facultades extraordinarias al Presidente. Es claro entonces, que la citada regulación se efectúa por medio de una ley ordinaria y no por ley marco, pues esta última por tener un carácter general, debe limitarse a fijar la política, los criterios y los principios generales que dirigirán la acción del ejecutivo en materia cambiaria, sin entrar a regular de manera detallada y precisa los distintos asuntos que se pueden desprender de ella, como sucede en el presente caso.

5. CONCEPTO FISCAL

Dentro de la oportunidad que para ello prevé el artículo 242-4 de la ley suprema, el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor y en él solicita a la Corte declarar exequible el artículo 180 de la ley 223 de 1995, en lo demandado, con base en los siguientes argumentos:

- El principio de unidad de materia no resulta vulnerado, pues si bien es cierto que el tema dominante de la ley 223 de 1995 es "la racionalización tributaria", no es extraño a la misma el contenido del artículo 180 acusado parcialmente, ya que existen "elementos articuladores de carácter funcional" entre los temas tributarios y cambiarios que hacen posible una regulación uniforme de estos asuntos en una misma ley. "En efecto, no fue casual o accidental que a la DIAN se le asignaran funciones relativas a los tributos en asuntos aduaneros y de comercio exterior, sino que dada la conexidad entre estos asuntos se le podían atribuir a una sola autoridad gubernamental competencias en tales aspectos. Y es así como en el campo de las exportaciones e importaciones de bienes y servicios y en la regulación de la salida y entrada de capitales se ven comprometidos aspectos cambiarios por el ingreso o egreso de divisas y la liquidación de tributos."

- El Congreso puede válidamente delegar en el legislador extraordinario la función de señalar el régimen sancionatorio aplicable en materia cambiaria, ya que a él corresponde expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución. En otras palabras, la función a que hace referencia la disposición demandada se ejerce a través de una ley ordinaria y no mediante una ley marco, como lo sostienen los demandantes, pues la competencia en materia de regulación de funciones de inspección, vigilancia y control, proviene del numeral 8 del 150 de la Carta y no del literal b) del numeral 19 del artículo 150 del mismo ordenamiento.

Además, atendiendo a la naturaleza jurídica de las leyes marco, éstas no pueden establecer el régimen sancionatorio y de regulación de procedimientos cambiarios, por cuanto su única finalidad es la de señalar las pautas o parámetros generales de acción que el gobierno debe observar.

6. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución, es competente esta Corte para conocer la presente demanda por dirigirse contra un precepto que forma parte de una ley y la totalidad de un decreto extraordinario.

6.2 Planteamiento del problema.

La demanda plantea básicamente dos interrogantes que habrán de resolverse. El primero es ¿se rompe el principio de unidad de materia cuando en una ley que versa sobre asuntos tributarios se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República para establecer el régimen de sanciones en materia cambiaria y el procedimiento para su aplicación?. En segundo término: ¿es materia de una ley marco, la determinación del régimen sancionatorio aplicable a las infracciones cambiarias y el procedimiento para su efectividad en los asuntos de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales?

6.2.1 El principio de unidad de materia, naturaleza y finalidad.

Este principio que se encuentra consagrado en el artìculo 158 del Estatuto Supremo, ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte de esta Corporaciòn, dentro de los cuales cabe destacar los siguientes:

En sentencia C-025/93 con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte expresó:

"La exigencia constitucional (contenida en el artículo 158 de la Constituciòn) se inspira en el propósito de racionalizar y tecnificar el proceso normativo tanto en su fase de discusión como de elaboraciòn de su producto final. El principio de unidad de materia que se instaura, contribuye a darle un eje central a los diferentes debates que la iniciativa suscita en el òrgano legislativo. Luego de su expedición, el cumplimiento de la norma, diseñada bajo este elemental dictado de coherencia interna, facilita su cumplimiento, la identificación de sus destinatarios potenciales y la precisión de los comportamientos prescritos. El Estado social de derecho es portador de una radical pretensión de cumplimiento de las normas dictadas como quiera que sólo en su efectiva actualizaciòn se realiza. La seguridad jurídica, entendida substancialmente, reclama pues, la vigencia del anotado principio y la inclu-

sión de distintas cautelas y métodos de depuración desde la etapa gestativa de los proyectos que luego se convertirán en leyes de la República"

Posteriormente, se aludió específicamente a la finalidad del citado principio constitucional, así:

"En relación con dicho principio, es importante señalar que la razón de su exigencia constitucional tiene como único propósito evitar las incongruencias legislativas que aparecen en forma súbita, a veces inadvertida e incluso anónima, en los proyectos de ley, las cuales no guardan relación directa con la materia específica de dichos proyectos. Estas incongruencias pueden ser, entonces, el resultado de conductas deliberadas que desconocen el riguroso trámite señalado en la Constitución para convertir en ley las iniciativas legislativas."

Igualmente, ha reiterado la Corte que la unidad de materia no es un principio de carácter absoluto, por tanto, su interpretaciòn "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 sistemática con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexequibles si integran el cuerpo de la ley. Anótase que el término 'materia', para estos efectos, se toma en una acepción amplia, comprensiva de varios asuntos que tienen en ella su necesario referente."

Bajo estas directrices se procederá a analizar la norma acusada.

6.2.2 El principio de unidad de materia frente a disposiciones que confieren facultades extraordinarias al Presidente de la Repùblica.

Para efectos del análisis del primer punto planteado, es fundamental tener en cuenta que la disposición demandada parcialmente, forma parte de la ley 223 de 1995, cuyo título es "por la cual se expiden normas sobre racionalizaciòn tributaria y se dictan otras disposiciones" y en ella se le confieren facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de seis (6) meses contados a partir de la promulgación de la ley, para ejecutar distintas actividades, entre otras, la de "expedir el régimen sancionatorio aplicable por las infracciones cambiarias y el procedimiento para su efectividad, en las materias de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.....", discriminando en cinco literales cada una de las actividades que, en desarrollo de tales atribuciones le compete cumplir, los cuales se transcribieron al inicio de esta providencia. Disposición que los demandantes consideran violatoria del principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Constitución.

En primer término es pertinente aclarar que este caso difiere del resuelto por la Corte en la sentencia C-523/95, pues si bien es cierto que allí se demandó por violación del principio de unidad de materia una ley cuyo único tema de regulación era la concesión de facultades extraordinarias al Presidente de la República; en el que se somete hoy a su juicio se acusan por el mismo motivo unos apartes de un artículo cuyo contenido es también el otorgamiento de facultades extraordinarias al Gobierno, pero que está incluido dentro de una ley que regula otros

asuntos, los que como ya se anotó, pertenecen al ámbito tributario. En consecuencia, no son aplicables en su totalidad los argumentos que expuso la Corte en el fallo precitado por la siguiente razón:

Si el principio de unidad de materia, como tantas veces se ha dicho, tiene como fin armonizar los distintos artículos que integran una ley, de manera que guarden la debida "conexidad causal, teleológica, temática o sistemática" con el tema general que es objeto de regulación, cuando se impugna una ley que se limita a conferir facultades extraordinarias al Presidente de la República para dictar, durante un período definido, decretos con fuerza de ley sobre los asuntos que allí se señalan en forma expresa y precisa, el principio de unidad de materia no tendría aplicación puesto que no existe ninguna otra norma en el mismo ordenamiento que consagre otros asuntos para poder confrontarlos con los de las facultades y así determinar si ellos guardan la concordancia o consonancia exigida en el artículo 158 de la Carta.

De ahí que la Corte haya afirmado en la sentencia aludida, que "las leyes de facultades previstas en el numeral 10o. del artículo 150 Superior, (.....) no se rigen por el artículo 158 de la Carta Política, pues no desarrollan materias legislativas. Su campo de acción, se circunscribe a lo previsto en aquella norma la cual evidentemente, establece los parámetros dentro de los cuales debe moverse el Ejecutivo para legislar en forma extraordinaria: le señala un término máximo para ejercer las facultades, los controles legislativos sobre los decretos expedidos con base en ellas se mantienen, y restringe su campo de acción en relación con las materias a legislar. Sin embargo, en ningún momento hace referencia a la unidad de materia que debe guardar la misma, y ello obedece a un criterio racional y lógico, cual es el que dichas leyes no desarrollan temas en particular; simplemente se limitan a enunciarlos, de manera que sea el Ejecutivo quien adelante el trabajo legislativo, evento en el cual por analogía jurídica, se aplica el principio de unidad de materia sobre los temas precisos que éste desarrolle, pero no sobre la misma ley de facultades."

No sucede lo mismo en los casos en que la disposición o disposiciones mediante las cuales se otorgan las facultades extraordinarias forman parte de una ley en la que se regulan otros asuntos, porque aquí dicho principio si tendría plena operancia y, por tanto, habría que determinar si esas normas guardan armonía o conexidad con la materia general regulada en la ley a la que pertenecen. Claro está que el análisis que ha de realizarse no puede hacerse con la misma rigurosidad o rigidez que cuando se confrontan disposiciones en las que se desarrollan temas específicos, debido precisamente a que las normas mediante las cuales se confieren facultades extraordinarias se limitan a enunciar las materias que el Presidente de la República debe desarrollar. Esta es la situación que se plantea en la presente demanda y que la Corte procede a resolver.

La ley 223/95 "Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones", de la cual forma parte el precepto parcialmente impugnado, consagra una serie de disposiciones que en su gran mayoría modifican normas del Estatuto Tributario, las que incluye en once capítulos así: el capítulo I trata del impuesto sobre las ventas, el capítulo II regula las contribuciones de las industrias extractivas, el capítulo III se refiere al impuesto sobre la renta, el capítulo IV versa sobre el procedimiento, el capítulo V contiene el plan de choque contra la evasión, el capítulo VI consagra "otras disposiciones", el capítulo VII alude al impuesto al consumo de cervezas, sifones y refajos, el capítulo VIII consagra el impuesto al consumo

de licores, vinos, aperitivos y similares, el capítulo IX se refiere al impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, el capítulo X contiene "disposiciones comunes al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares y al impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado", y el capítulo XI establece una "disposición común al impuesto al consumo de cervezas, sifones y refajo, al impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares, y al impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado."

Ahora bien: ¿En qué consistía la racionalización tributaria, cuál era su objetivo o finalidad?. Para determinarlo es necesario recurrir a los antecedentes legislativos, pues es allí en donde se encuentra la respuesta. En efecto, en la exposición de motivos del proyecto de ley presentado por el Gobierno al Congreso, se lee lo siguiente:

"En síntesis, el proyecto de ley que se presenta a consideración del Congreso busca hacer más transparente, equitativo, neutral y eficiente el sistema tributario...

"En este orden de ideas, consideramos que reviste especial importancia, dentro de la lucha contra los fenómenos evasivos y elusivos, la eliminación de las imperfecciones y vacíos normativos actuales, la supresión de los tratamientos privilegiados no justificados y el otorgamiento a la administración impositiva nacional de las herramientas legales que le permitan controlar adecuadamente las franjas de evasión que desangran el presupuesto nacional y lesionan las legítimas aspiraciones de los sectores deprimidos de la sociedad que demandan de manera urgente importantes montos de inversión estatal..."(Gaceta del Congreso No. 218 agosto 2/95)

En la ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes se señalaron los criterios de la racionalización tributaria, así:

"El proyecto de racionalización tributaria se orienta en buena parte a la lucha contra la evasión y el perfeccionamiento del sistema para taponar la elusión. Sólo en cuanto estos recursos no son suficientes, se aborda el incremento tarifario...

El proyecto busca fortalecer el sistema impositivo colombiano y aproximarlo más a los principios tributarios, consolidando los relativos a equidad, eficiencia, progresividad y neutralidad.

La equidad tributaria se logra cuando todos los ciudadanos pagan lo que efectivamente les corresponda, de forma tal que no se creen desequilibrios porque unos tributan y otros no. La lucha contra la evasión y el plan que proponemos es uno de los principales instrumentos para rescatar este principio.

La racionalización tributaria está referida, por una parte, a la eliminación de vacíos legales que permiten particulares interpretaciones de ley, a la simplificación del sistema impositivo, así como el aumento de la capacidad de gestión de la administración tributaria."

Y en la ponencia para segundo debate se aludió al tema en estos términos:

"Es conveniente hacer claridad en el hecho de que la evasión fiscal no se combate exclusivamente con base en disposiciones de carácter legal, sino que implica la toma de una serie de decisiones administrativas encaminadas a contrarrestar dicho fenómeno.

...los ponentes hemos decidido definir una estrategia de carácter global para atacar los puntos vitales de la evasión. Un aspecto fundamental de esta estrategia, es la de buscar a través de medidas legislativas, que la administración tributaria oriente su gestión fiscalizadora hacia los que no cumplen sus obligaciones fiscales. (Gaceta del Congreso No. 318 de octubre 3 de 1995)

Si uno de los objetivos de la ley de racionalización tributaria es la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, cómo no aceptar que para lograrlo sea necesario expedir disposiciones legales destinadas a controlar los campos en que ella se produce y adoptar las medidas coercitivas y sancionatorias aplicables en caso de que se incumplan las obligaciones impuestas en los ordenamientos respectivos. Es que la evasión nó se puede controlar solamente con medidas de inspección sino también con la imposición de sanciones.

Además, es evidente que los asuntos fiscales y los cambiarios guardan una íntima relación. Basta recordar que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es el ente encargado de controlar el ingreso y egreso de divisas como consecuencia de la importación y exportación de bienes y servicios; el pago de aranceles e impuestos que los interesados deben realizar por operaciones de comercio exterior, etc.

Ante estas circunstancias no encuentra la Corte motivo alguno para excluir de la ley de racionalización tributaria la disposición materia de acusación, pues ella, vale la pena reiterarlo, no desarrolla tema alguno, simplemente se limita a conferir facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el régimen sancionatorio aplicable a las infracciones cambiarias únicamente en relación con los asuntos de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Entonces mal podría racionalmente exigirse que se tramitara otra ley con este fin, a pesar de existir conexidad funcional, causal y teleológica con la materia general que se regula en la ley a la que pertenece. Es que el principio de unidad de materia "no puede ser entendido dentro del criterio de una rigidez formal por cuya virtud se desconozcan o ignoren las relaciones sustanciales entre normas que, en apariencia, se refieren a materias diversas pero cuyos contenidos se hallan ligados, en el ámbito de la función legislativa, por las finalidades perseguidas, por las repercusiones de unas decisiones en otras, o, en fin, por razones de orden fáctico que, evaluadas y ponderadas por el propio legislador, lo obligan a incluir en un mismo cuerpo normativo disposiciones alusivas a cuestiones que en teoría pueden parecer disímiles" (C-390/96 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

Por otra parte, cabe agregar que las facultades extraordinarias fueron solicitadas por el Gobierno Nacional, como aparece en el proyecto de ley presentado al Congreso por el Ministro de Hacienda y Crédito Público de la época, concretamente en el artículo 160, dando cumplimiento así a la exigencia constitucional contenida en el artículo 150-10 de la Constitución. (Gaceta del Congreso No. 60 de abril 25/95)

En consecuencia, no les asiste razón a los demandantes, pues no existe la alegada violación del principio de unidad de materia contenido en el artículo 158 de la Carta y así se declarará.

6.2.3 La regulación del régimen aplicable a las infracciones cambiarias y el procedimiento para su imposición no es materia que deba ser objeto de ley marco.

Otro de los cargos formulados por los demandantes consiste en sostener que el régimen sancionatorio a que alude la norma demandada, debe ser establecido en la ley marco de cambios. No comparte la Corte dicho criterio por lo siguiente:

Con las leyes marco o cuadro como se ha denominado a aquellos ordenamientos en los cuales se fijan criterios, pautas o directrices de carácter general sobre las materias expresamente señaladas en la Constitución y cuyo desarrollo se realiza por medio de reglamentos, se crea "una especial distribución de competencias normativas entre la ley y el reglamento. Al primero se confía la determinación de los objetivos y criterios generales, conforme a los cuales el segundo deberá ocuparse del resto de la regulación. De esta manera se garantiza en favor del reglamento un ámbito de regulación, como quiera que la ley deberá limitarse a los aspectos generales ya señalados que son precisamente los que configuran el 'marco' dentro del cual se dictarán los reglamentos llamados a desarrollar los objetivos y criterios trazados por el legislador."

Si las leyes marco tienen tales propósitos y gozan de un especial grado de generalidad, mal podrían incluirse dentro de éstas normas concretas y específicas destinadas a tipificar cada una de las conductas o comportamientos que dan lugar a imponer sanciones administrativas, disciplinarias o penales y la determinación de las mismas, sin que ello sea óbice para que se establezcan reglas generales para efectos de su regulación y aplicación.

Corresponde entonces, al legislador ordinario, en ejercicio de la cláusula general de competencia (art. 150 C.N.), o al legislador extraordinario, debidamente facultado para ello, dictar regímenes penales de cualquier índole (disciplinaria, contravencional, administrativa, penal etc.) señalando el procedimiento para la aplicación de las sanciones que allí se contemplen. Sin embargo, no sobra recordar que el Congreso no puede otorgar facultades al Presidente de la República, para expedir códigos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 150-10 del Estatuto Superior.

Así las cosas, bien podía el Congreso, sin violar disposición constitucional alguna, otorgarle facultades extraordinarias al Presidente para expedir el régimen sancionatorio aplicable a las infracciones cambiarias y el procedimiento para su aplicación, en los asuntos de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, como se contempla en la norma impugnada.

Para finalizar es conveniente señalar que en materia cambiaria es la misma Constitución la que distribuye específicamente cada una de las funciones que deben desarrollar los tres entes encargados de regular asuntos de esa índole, a saber: el Congreso, el Gobierno y el Banco de la República, como se observa en las disposiciones que se citan en seguida

De conformidad con el literal b) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, compete al Congreso de la República por medio de ley, de las llamadas 'marco': "dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos: ... b) Regular el comercio exterior y *señalar el régimen de cambio internacional,* en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la junta directiva del Banco de la República". Igualmente, le compete mediante ley ordinaria *"Determinar la*

moneda legal, la convertibilidad y el alcance de su poder liberatorio, y arreglar el sistema de pesas y medidas" (150-13 C.N.), y "Expedir las leyes relacionadas con el Banco de la República y con las funciones que compete desempeñar a la Junta Directiva" (art. 150-22 C.N.)

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 371 de la Carta, corresponden al Banco de la República, *la regulación de la moneda, los cambios internacionales* y el crédito; al igual que *la emisión de la moneda legal*; funciones que debe ejercer en coordinación con la política económica general. La junta directiva de dicho ente, según el artículo 372 ibidem, es *"la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la ley.... El Congreso dictará la ley a la cual deberá ceñirse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones y las normas con sujeción a las cuales el Gobierno expedirá los estatutos del Banco en los que se determinen, entre otros aspectos,* la forma de su organización, su régimen legal, el funcionamiento de su junta directiva y del consejo de administración, el período del gerente, las reglas para la constitución de sus reservas, entre ellas, *las de estabilización cambiaria y monetaria,* y el destino de los excedentes de sus utilidades."

Queda claro que el señalamiento de las conductas por infracción de las normas cambiarias de competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales al igual que el procedimiento para su aplicación, corresponde al Congreso de la República a través de una ley ordinaria, o al Presidente de la República, si se le delegan esas tareas, garantizando así uno de los presupuestos del debido proceso (art. 29 C.P.), cual es el de que "nadie podrá ser juzgado sino conforme las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio".

Frente a la constitucionalidad del régimen sancionatorio en materia cambiaria, expedido en ejercicio de facultades extraordinarias, existe un precedente jurisprudencial de esta Corporación, al declarar exequible el decreto 1746 de 1991, cuyo estudio se realizó a la luz de la nueva Constitución, como consta en la sentencia C-599 del 10 de diciembre de 1992. Y aunque este decreto fue expedido bajo la vigencia de la Constitución de 1886 y con anterioridad a la supresión de la Superintendencia de Cambios y la asignación de las funciones que ésta cumplía a la Superintendencia Bancaria y a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, los fundamentos jurídicos que motivaron la decisión no han variado. .

Por las razones anotadas, la disposición demandada no viola el artículo 150, numeral 19, literal b), pues el régimen sancionatorio y el procedimiento aplicable a las infracciones cambiarias no es un asunto que deba ser materia de una ley marco.

Con base en las consideraciones anteriores, el artículo 180 de la ley 223 de 1995, en lo demandado, será declarado exequible pero sólo respecto de los cargos formulados por los demandantes. Igual declaración se hará frente al decreto 1092 del 21 de junio de 1996, expedido con fundamento en las facultades a que alude la disposición primeramente citada.

7. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLES** el artículo 180 de la ley 223 de 1995, en la parte demandada, y el decreto 1092 de 1996, en ambos casos sólo en cuanto se refiere a los cargos formulados.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-053
febrero 6 de 1997

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD INHIBITORIA-Carencia actual de objeto

Referencia: Expediente D-1401

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 66 del Decreto Ley 2699 de 1991, modificado por el 1 de la Ley 116 de 1994.

Actor: Jose Antonio Galán Gómez.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del seis (6) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano José Antonio Galán Gómez, en uso del derecho consagrado en los artículos 40 y 241 de la Carta Política, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 66 del Decreto Ley 2699 de 1991, modificado por el 1 de la Ley 116 de 1994.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El texto del artículo 1 de la Ley 116 de 1994, acusado, es el siguiente:

"LEY NUMERO 116 DE 1994
(febrero 9)

por la cual se modifican los artículos 66 y 89 del Decreto 2699 del 30 de noviembre de 1991

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

"Artículo 1o.- El artículo 66 del Decreto 2699 del 30 de noviembre de 1991 quedará así:

"Artículo 66o.- Los empleos de la Fiscalía se clasifican, según su naturaleza y forma como deben ser provistos, en de libre nombramiento y remoción y de carrera. Son de libre nombramiento y remoción, las personas que desempeñan los empleos de:

1. Vicefiscal General de la Nación.

2. ***Secretario General.***

3. ***Jefes de Oficina de la Fiscalía General.***

4. Directores Nacionales y ***jefes de División*** *de la Fiscalía General.*

5. ***Director de Escuela.***

6. Directores regionales y ***seccionales.***

7. ***Los empleados del despacho del Fiscal General, del Vicefiscal y de la Secretaría General.***

8. ***Los fiscales y funcionarios de las fiscalías regionales.***

9. ***Los empleados del Cuerpo Técnico de Investigación a nivel nacional, regional y seccional.***

Los demás cargos serán de carrera y deberán proveerse mediante el sistema de méritos."

Se han resaltado los apartes objeto de demanda.

III. LA DEMANDA

A juicio del accionante, la disposición legal acusada viola los artículos 13, 25, 125, 251-2 y 253 de la Constitución.

Según manifiesta, no hay razón para que todos los cargos a los que se refiere el precepto sean de libre nombramiento y remoción.

Señala que el sistema de carrera, previsto como principio en la Carta, tiene como finalidad la realización de los postulados de eficacia y eficiencia en la función pública y busca también la estabilidad de los servidores del Estado.

Citando jurisprudencia de esta Corte, recuerda que el legislador está facultado para determinar las excepciones a la carrera, siempre y cuando no altere la naturaleza de las cosas, es decir, mientras no invierta el orden constitucional que establece como regla general la aplicación de la misma, ni afecte tampoco la filosofía que inspira el sistema.

A la luz de esos criterios, dice que sólo los cargos por él no subrayados en la norma que impugna merecen ser clasificados como de libre nombramiento y remoción, dadas sus funciones de dirección y confianza.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General de la Nación (E) ha conceptuado en el sentido de que la Corte debe inhibirse para fallar de mérito respecto de los numerales 3, 4, 5, 6, 7 y 8 del artículo demandado, por carencia actual de objeto, ya que lo relativo a su régimen fue incluído en la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

Señala que, en cambio, la Corte debe pronunciarse sobre los numerales 2 y 9 del precepto atacado, los cuales, en su criterio, deben ser declarados exequibles, pues se justifica que los empleos de Secretario General de la Fiscalía y los del Cuerpo Técnico de Investigación del mismo organismo sean de libre nombramiento y remoción, habida cuenta de sus funciones específicas.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir en forma definitiva, sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numerales 4 y 5, de la Constitución Política.

2. Carencia actual de objeto

El artículo parcialmente demandado, que a su vez modifica el 66 del Decreto 2699 del 30 de noviembre de 1991, fue sustituido por el 130 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, cuyo contenido ya fue objeto del examen de la Corte Constitucional en Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

La norma, después de la revisión efectuada por la Corte, dispuso:

*"**ARTICULO 130. CLASIFICACION DE LOS EMPLEOS.** Son de período individual los cargos de Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura, de Fiscal General de la Nación y de Director Ejecutivo de Administración Judicial.*

Los funcionarios a que se refieren los incisos anteriores permanecerán en sus cargos durante todo el período salvo que antes de su vencimiento intervenga sanción disciplinaria de destitución por mala conducta o lleguen a la edad de retiro forzoso.

Es obligación de cada funcionario y del Presidente de la Corporación, informar con seis meses de anticipación a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de la fecha en que se producirá el vencimiento de su período, con el objeto de que se proceda a elaborar la lista de candidatos que deba reemplazarlo.

Son de libre nombramiento y remoción los cargos de Magistrado Auxiliar, Abogado Asistente y sus equivalentes; los cargos de los despachos de magistrados enunciados en los incisos anteriores, los adscritos a la Presidencia y Vicepresidencia de estas Corporaciones; los de los Secretarios de esas Corporaciones; los cargos de los despachos de los magistrados de los tribunales; los cargos de Vicefiscal General de la Nación, Secretario General, directores nacionales; directores regionales y seccionales, los empleados del despacho del Fiscal General, del Vicefiscal y de la Secretaría General, y los de Fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia. Estos cargos no requieren confirmación.

Son de carrera los cargos de Magistrado de los tribunales superiores de Distrito Judicial y de los tribunales contencioso administrativos y de las salas disciplinarias de los consejos

seccionales de la Judicatura; de los Fiscales no previstos en los incisos anteriores; de Juez de la República, y los demás cargos de empleados de la Rama Judicial.

PARAGRAFO TRANSITORIO. *Mientras subsistan el Tribunal Nacional y los juzgados regionales, son de libre nombramiento y remoción los magistrados y jueces a ellos vinculados, lo mismo que los fiscales delegados ante el Tribunal Nacional y los fiscales regionales".*

Es claro que la disposición estatutaria sustituyó en su integridad el precepto acusado, referente a la misma materia -la clasificación de los empleos de la Fiscalía General de la Nación para lo relativo a la aplicación del régimen de carrera judicial-, y además el nuevo texto ya fue examinado por esta Corte y hallado conforme a la Constitución desde el punto de vista formal y en todos sus aspectos materiales, según puede verse en las consideraciones de la Sentencia C-037, ya mencionada.

Así las cosas, carece de sentido un nuevo pronunciamiento.

Considera la Corte que la Ley Estatutaria reguló completamente el tema, quitando toda vigencia al artículo impugnado, motivo por el cual no acoge el concepto del Procurador General de la Nación, que pide resolver de fondo sobre la exequibilidad de los numerales 2 y 9 de aquél, referentes al Secretario General de la Fiscalía y a los empleados del Cuerpo Técnico de Investigación, a nivel nacional, regional y seccional, ya que tanto en uno como en otro caso tiene pleno vigor y aplicación la norma estatutaria.

En efecto, como allí puede observarse, el Secretario General es de libre nombramiento y remoción, al paso que los empleos no enunciados expresamente como excluídos de la carrera -tal es el caso de los que preveía el numeral 9 del artículo objeto de demanda- pertenecen al rango de "los demás cargos de empleados de la Rama Judicial", según las expresiones del artículo 130 de la Ley 270 de 1996, que son de carrera, como en dicha disposición se indica.

No se olvide lo que expresó al respecto esta Corte en la mencionada Sentencia C-037 de 1996:

"Dentro del mismo orden ideas, debe advertirse que en lo que se refiere a los empleados del Fiscal General de la Nación y del Vicefiscal, se entiende que son de carrera, excepto aquel personal de directa confianza de los citados funcionarios, como es el caso -por ejemplo- de los respectivos secretarios privados. En cambio, estima la Corte que los empleados de la Secretaría General sí deben pertenecer al régimen de carrera. En iguales términos, conviene anotar que los empleados que se encuentren en los despachos de los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, deben también estar sometidos al régimen de carrera.

En cuanto al inciso quinto, resultan igualmente aplicables las consideraciones expuestas en el sentido de que el legislador es competente para definir cuáles empleos pertenecerán al sistema de carrera (Arts. 125 y 150-23 C.P.). Por lo demás, la enumeración allí contenida, determina cargos que razonable y justificadamente deben hacer parte del régimen en mención, pues ellos marcan una oportuna estabilidad laboral que dependerá únicamente de la eficiencia y los méritos de cada trabajador. Resta agregar que, conforme a lo señalado en el

artículo 83 del presente proyecto de ley, los magistrados de las salas administrativas de los consejos seccionales de la judicatura también deberán pertenecer al sistema de carrera".

La Corte, entonces, no podría entrar a declarar la exequibilidad de la inclusión de los aludidos cargos como de libre nombramiento y remoción en norma ya subrogada por el texto estatutario, declarado exequible mediante la citada providencia.

Se impone, pues, el fallo inhibitorio, por sustracción de materia.

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:

Se **INHIBE** la Corte de proferir fallo de mérito sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-054
febrero 6 de 1997

PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Etapas

Las etapas del proceso de responsabilidad fiscal son la Investigación y el juicio. La investigación fiscal comprende el período de instrucción dentro de la cual se allegan y practican las pruebas que van a servir de fundamento a las decisiones que se adoptan en el proceso de responsabilidad fiscal, en el sentido de ordenar el archivo del expediente o la apertura del correspondiente juicio. Es durante esta etapa de instrucción donde la ley autoriza la adopción de las medidas cautelares sobre los bienes de la persona vinculada a la investigación. La del juicio es la etapa procesal donde se define la responsabilidad de la persona o personas cuya gestión fiscal ha sido objeto de cuestionamiento y que culmina con una decisión motivada en la cual se declara o no la responsabilidad fiscal.

MEDIDAS CAUTELARES-Alcance

En nuestro régimen jurídico, las medidas cautelares están concebidas como un instrumento jurídico que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido, impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado. Las medidas cautelares no tienen ni pueden tener el sentido o alcance de una sanción, porque aún cuando afectan o pueden afectar los intereses de los sujetos contra quienes se promueven, su razón de ser es la de garantizar un derecho actual o futuro, y no la de imponer un castigo.

MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Objeto

Durante el periodo que transcurre entre la iniciación de la investigación fiscal, la apertura del juicio fiscal y su conclusión, transcurre un espacio de tiempo durante el cual el investigado o imputado por la gestión fiscal irregular puede con miras a anular o impedir los efectos del fallo de responsabilidad fiscal variar la titularidad jurídica de sus bienes y caer maliciosamente en estado de insolvencia. El referido fallo sería ilusorio, si no se proveyeran las medidas necesarias para garantizar sus resultados, impidiendo la desapari-

ción o la distracción de los bienes del sujeto obligado. Los fines superiores que persigue el juicio de responsabilidad fiscal, como es el resarcimiento de los perjuicios derivados del ejercicio irregular de la gestión fiscal, con la cual se atiende a la preservación del patrimonio público, la necesidad de asegurar el principio de moralidad en la gestión pública, e igualmente la garantía de la eficacia y la eficiencia de las decisiones que adopte la administración para deducir dicha responsabilidad, justifican la constitucionalidad de las medidas cautelares que autoriza la norma.

APELACION DE SENTENCIAS-Medida facultativa del legislador/**APELACION DE SENTENCIA CONDENATORIA EN PENAL**-Imperativo constitucional/**PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL**-Reposición apertura del juicio fiscal

El recurso de apelación contra una sentencia es una medida facultativa del legislador que éste bien puede establecer cuando se den ciertos supuestos fácticos y jurídicos que razonablemente la aconsejen o propicien. Ello significa que la omisión del recurso no constituye necesariamente la violación del principio constitucional de la doble instancia. El único evento en que la apelación constituye un medio de defensa ineludible y garantista del derecho a la defensa es en relación con la sentencia condenatoria en materia penal. Si la consagración del recurso frente a una sentencia, no constituye un imperativo constitucional, salvo cuando en materia penal, menos puede tener dicho alcance frente a otras decisiones de naturaleza diferente que se pronuncien dentro de la actuación judicial o administrativa, así su contenido tenga la extrema importancia de un auto interlocutorio.

CONTRALORES-Imposición de multas por faltas tipificadas

No puede el legislador otorgar atribuciones facultativas para que el encargado de aplicar la sanción pueda al momento de hacerlo definir la conducta punible. Admitir esto implicaría que quien impone la sanción asume al mismo tiempo la función de legislador. En cambio, interpretado el aparte acusado en el sentido en que esta Corte lo entiende, es decir, que él no constituye una causal autónoma que autoriza la sanción de multa a juicio de los contralores, sino que contiene simplemente una regla a seguir cuando se trate de aplicar sanciones por la comisión de las faltas que expresamente tipifica la norma.

Referencia: Expediente D-1384

Normas acusadas: Artículos 75 (parcial); 79 (parcial); 101 (parcial) de la Ley 42 de 1993.

Actor: Gustavo Escalante Sánchez

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá D.C., seis (6) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales a que da lugar la acción de inconstitucionalidad, procede la Corte a decidir de fondo en relación con la demanda propuesta por el ciudadano Gustavo Escalante Sánchez contra algunos apartes de los artículos 75, 79 y

101 de la Ley 42 de 1993, por considerar que tales disposiciones quebrantan la Constitución Política, según la competencia que le atribuye el artículo 241-4 de la Constitución.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS.

Se transcriben a continuación los artículos 75, 79 y 101 destacándose en negrilla los apartes acusados:

"LEY 42 DE 1993

Sobre la Organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen.

El Congreso de Colombia.

DECRETA:

ARTICULO 75. *La investigación es la etapa de instrucción dentro del proceso que adelantan los organismos de control fiscal, en la cual se allegan y practican las pruebas que sirven de fundamento a decisiones adoptadas en el proceso de responsabilidad fiscal.*

Parágrafo- Durante la etapa de investigación se pueden decretar medidas cautelares sobre los bienes de las personas presuntamente responsables de un faltante de recursos del Estado. El presunto responsable podrá solicitar el desembargo de sus bienes u ofrecer como garantía para que éste no se decrete póliza de seguros por el valor del faltante.

ARTICULO 79. *El juicio fiscal es la etapa del proceso que se adelanta con el objeto de definir y determinar la responsabilidad de las personas cuya gestión fiscal haya sido objeto de observación.*

El auto que ordena la apertura del juicio fiscal se notificará a los presuntos responsables y al asegurador si lo hubiere, en la forma y términos que establece el Código Contencioso Administrativo, ***y contra él sólo procede el recurso de reposición.***

ARTICULO 101. *Los contralores impondrán multas a los servidores públicos y particulares que manejen fondos o bienes del Estado, hasta por el valor de cinco (5) salarios devengados por el sancionado a quienes no comparezcan a las citaciones que en forma escrita les hagan las contralorías; no rindan las cuentas e informes exigidos o no lo hagan en la forma y oportunidad establecidos por ellas; incurrirán reiteradamente en errores u omitan la presentación de cuentas e informes; se les determinen glosas de forma en la revisión de sus cuentas; de cualquier manera entorpezcan o impidan el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a las contralorías o no les suministren oportunamente las informaciones solicitadas; teniendo bajo su responsabilidad asegurar fondos, valores o bienes no lo hicieren oportunamente o en la cuantía requerida; no adelanten las acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas por las contralorías; no cumplan con las obligaciones fiscales* ***y cuando a criterio de los contralores exista mérito suficiente para ello.***

Parágrafo: Cuando la persona no devengare sueldo la cuantía de la multa se determinará en términos de salarios mínimos mensuales, de acuerdo con las reglamentaciones que expidan las contralorías.

III. LA DEMANDA.

El actor considera que las normas acusadas violan los artículos 2, 29 y 58 de la Constitución y con apoyo en ellos formula los siguientes cargos, que se resumen así:

- La facultad contenida en el parágrafo del artículo 75, que autoriza medidas cautelares sobre los bienes de personas presuntamente responsables de un faltante de recursos del Estado, vale decir, frente a quienes todavía no se ha demostrado su responsabilidad, quebranta el artículo 58 de la Constitución al desconocer el derecho de propiedad de aquéllas e inmovilizar sus bienes, impidiendo con ello su disfrute.

Advierte además, que la medida cuestionada simultáneamente quebranta la presunción de inocencia y el derecho de defensa del sujeto pasivo, porque se le embargan bienes sin habérselo oído y vencido en juicio. "Es bien sabido -anota el actor- que la etapa de investigación es esencialmente para hacer las primeras averiguaciones de los hechos que se le endilgan al implicado a fin de establecer su responsabilidad fiscal. Con la norma acusada, en forma absurda primero se embarga y luego se busca la responsabilidad del investigado".

La acusación del parágrafo también se extiende a la posibilidad que establece la norma de que el afectado pueda obtener el desembargo de sus bienes mediante el otorgamiento de una póliza que asegure "el faltante", porque en la etapa de investigación es imposible saber si ha existido o no tal faltante. Es con el fallo definitivo cuando se sabe si se presentó o no dicha situación, como lo señala el artículo 81 de la misma ley acusada. "Es que sin responsabilidad fiscal carece de fundamento el embargo de los bienes del implicado".

- La tacha del artículo 79 de la ley 42 obedece al hecho de que la norma sólo autoriza la reposición contra el auto de apertura del juicio fiscal, sin tener en cuenta que esa es una providencia interlocutoria y, por lo mismo, debe ser susceptible de apelación. Al negar este recurso, la ley desconoce el artículo 2 de la Constitución que instituye a las autoridades para proteger los derechos de las personas, y "la precitada ley está violando la Carta, porque con la preposición SOLO está descartando de plano cualquier otro recurso como es el de apelación, recurso importante al cual debe tener derecho el investigado".

- La demanda cobija finalmente la postrera frase del artículo 101, que dice: "cuando a criterios de los contralores exista mérito para ello"; porque la norma quebranta el artículo 29 de la Constitución, al disponer que las multas pueden ser impuestas "con fundamento exclusivo en la voluntad omnímoda del contralor, vale decir, sin fórmula de juicio". En efecto, la disposición representa un autoritarismo en su más alto grado al desconocer sin proceso alguno, que el criterio del contralor sea razón suficiente para la imposición de la multa, lo cual es un despropósito.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS.

1. Ministerio de Justicia y del Derecho.

Mediante apoderado, el Ministerio de Justicia intervino en el presente proceso para justificar la constitucionalidad de las normas acusadas. Los argumentos de dicho apoderado son, en esencia, los siguientes:

- El embargo de bienes de la persona sujeta a investigación fiscal es necesario para precaver el cumplimiento del fallo y cubrir el monto de la indemnización que en él se determine; de otra manera se tornaría inocua la providencia en cuestión.

La prestación de una póliza de seguro para lograr el levantamiento del embargo de los bienes del afectado responde al mismo criterio anterior, es decir, garantizar el cumplimiento de la indemnización en caso de fallo condenatorio.

En los juicios fiscales las medidas cuatelares lo que buscan es proteger la integridad de los recursos del fisco. Las actuaciones ilícitas que este tipo de proceso buscan seleccionar van a devenir en el evento de encontrar al responsable del faltante, en un trámite de ejecución, y dentro de los cuales necesariamente se debe proveer el cumplimiento del fallo a través de medidas cautelares.

Por lo demás, la naturaleza del proceso que nos ocupa es el resarcimiento patrimonial, por lo que antes de un pronunciamiento definitivo de responsabilidad debe preverse que éste se haga efectivo sobre los bienes del implicado, sin que ello comporte prejuzgamiento en relación con la determinación anticipada de la responsabilidad fiscal.

Finalmente dice el interviniente:

"... la naturaleza ejecutiva de juicio fiscal y el arraigo conforme a la Carta que se le ha dado a las medidas cautelares en varios tipos de proceso, sin que para esto se discuta sobre la constitucionalidad de éstas, podemos concluir que sobre este punto no le asiste la razón al demandante, más aún viendo el razonamiento de la Corte y de la doctrina en el sentido de darles un carácter instrumental y provisional que no afecta de manera alguna el derecho de propiedad sobre los bienes afectados, el cual sólo puede menoscabarse a través de un fallo ejecutoriado, es decir, no obstante estar embargados, estos bienes siguen en cabeza del titular".

- En cuanto a la acusación del actor, referida al aparte normativo cuestionado del artículo 79, en el sentido de que se viola el derecho de defensa por excluirse el recurso de apelación contra la providencia que abre el juicio fiscal, carece de fundamento si se tiene en cuenta que la posibilidad de recurrir una providencia está supeditada a que de la actuación respectiva se derive un perjuicio para el recurrente. No todos los actos dentro del proceso van hacer susceptibles de recurso, y más aún, no todos necesariamente tienen que ser revisados en segunda instancia.

Advierte el interviniente que el auto de apertura de la investigación fiscal, "....mal puede decirse que perjudica al vinculado, pues en ningún momento tiene la virtualidad de hacer un pronunciamiento definitivo sobre la responsabilidad de esta persona, ya que ella sólo se determina a través de toda la actuación". Y adicionalmente, el principio de la doble instancia se

refiere exclusivamente a las sentencias delegando al arbitrio del legislador la determinación de otros pronunciamientos judiciales que van a ser objeto de dicha garantía.

- En cuanto a la imposición de multas a servidores públicos y particulares, a criterio de los contralores, según el aparte final del artículo 101 demandado, considera que la norma se ajusta a la Constitución, porque el obligado la puede controvertir la sanción en vía administrativa o ante la justicia contenciosa y sin que previamente deba consignar su monto. Entonces, "en el evento de que la impugnación prospere, se anulará el acto que impuso la multa, encontrando que en ningún momento el afectado ha desembolsado suma alguna y por tanto no ha visto menoscabados sus derechos, pues la consecuencia de esta sanción consiste en un menoscabo patrimonial que en caso de ser impuesta de manera infundada, no tiene efecto alguno".

2. Contraloría General de la República.

La Contraloría General de la República a través del Jefe de la Oficina Jurídica se hizo presente en el proceso y defendió la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, con los siguientes argumentos:

- La medida cautelar en el proceso de responsabilidad fiscal, busca precaver las contingencias que sobrevengan sobre los bienes del imputado mientras se adelanta la actuación respectiva. Dicha medida, por su carácter evidentemente accesorio e instrumental, sólo pretende asegurar el cumplimiento del fallo y evitar al Estado males adicionales a los que le ha ocasionado el infractor fiscal.

Insiste el impugnante en que "el artículo 75 al facultar en su parágrafo decretar medidas cautelares, en nada vulnera el derecho de propiedad del presunto responsable, pues tal derecho no tiene naturaleza absoluta. (...) La norma sub-examine, a pesar de restringir una parte del derecho a la propiedad, no vulnera su núcleo esencial, pues los actos acusados tienen un carácter puramente provisional, además de estar dirigidos hacia una finalidad legítima: el cumplimiento efectivo de las decisiones del funcionario investigador, en cuanto a la recaudación del moto de la sanción pecuniaria impuesta (art. 285-5 C.P.)".

Por otra parte, agrega la Contraloría, "la medida cautelar puede ser dictada antes de que quede en firme el fallo de responsabilidad fiscal y con esto no se están violando los principios del debido proceso y la presunción de inocencia, por cuanto al encartado se le brindan todas las posibilidades de defensa y con la práctica de las medidas cautelares en la etapa de investigación, no estamos desvirtuando el principio de la presunción de inocencia ya que tal medida solamente tiene como fin garantizar el cumplimiento de un posible fallo, más no es una calificación previa de la conducta del infractor".

- En cuanto a la omisión del artículo 79 de establecer la apelación del auto que ordena la apertura del juicio fiscal, considera el representante de la Contraloría que la garantía de la doble instancia "predicable de todo acto que genere una respuesta sancionatoria del Estado para con el particular, se encuentra expresamente exceptuada en los casos que determine la ley, evento que aquí se presenta".

Piensa el impugnador, que al establecerse únicamente la reposición contra dicha providencia, se quiso agilizar el proceso de responsabilidad fiscal, "por cuanto en la etapa de juicio en la cual se define y determina la responsabilidades de las personas cuya gestión fiscal ha sido investigada y objeto de observación, los presuntos responsables tienen todas las garantías relativas al debido proceso y al derecho de defensa".

- En relación al cargo contra el aparte final del artículo 101, la Contraloría ha expedido resoluciones mediante las cuales establece el procedimiento administrativo sancionatorio en donde, además, se señalan "las garantías del derecho a la defensa técnica y a la contradicción de las pruebas", con lo cual se evita cualquier arbitrariedad. Así, pues, "queda demostrado que la norma demandada como inconstitucional no lo es, por cuanto todo el artículo 101, incluida la frase demandada está sujeta a un procedimiento administrativo, en el cual se le dan todas las oportunidades a los sujetos para su defensa".

3. Contraloría de Santafé de Bogotá D.C.

El Contralor de Santafé de Bogotá señala una serie de razones en las cuales funda su solicitud a la Corte de que las normas acusadas se declaren ajustadas a la Constitución.

- Comienza por advertir que las acusaciones deben analizarse en el contexto del derecho constitucional y del propio derecho civil, y examinarse sin conceder exagerados alcances a los derechos personales subjetivos de los ciudadanos conforme a los cuales los mismos terminen siendo considerados como ilimitados.

Según la mencionada Contraloría, "... la norma demandada no atenta contra el derecho de propiedad sino que lo hace efectivo. Si tenemos que el interés general debe prevalecer, pues resulta evidente que para realizar aquello, los medios que se tengan a disposición no pueden dejarse sin sello de garantía, sin que el Estado, en ejercicio de su poder de persecución, proteja lo que constituye el objeto de su acción social".

Las medidas cautelares se dirigen a asegurar las consecuencias de un proceso, bien de responsabilidad fiscal o ejecutivo, mediante el mantenimiento de una situación de hecho y tienen la característica de ser eminentemente precarias, en la medida en que dependen de los resultados del proceso en el cual fueron proferidas.

"No puede hablarse de un cercenamiento del disfrute del derecho a la propiedad cuando alguien ha ocasionado o debe responder por algunos bienes o recursos que le fueron entregados y el Estado mismo inicie todas las diligencias conducentes a establecerle toda responsabilidad fiscal. En la medida que no exista una seguridad a cerca de que todas sus actuaciones se ajustaron a derecho y que con su acción u omisión no se ha producido un daño patrimonial, hasta entonces no existe un riesgo a cerca de la posibilidad que su patrimonio responda por sus actuaciones y gestiones".

- Con respecto al cargo formulado contra el aparte acusado del artículo 79, sostiene que conforme al artículo 31 de la Constitución, toda sentencia podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley, de lo cual deduce que dicho principio no es absoluto.

Como es sabido la definición de la responsabilidad fiscal, sólo se define con el fallo que pone fin al proceso, con o sin responsabilidad fiscal. El auto de apertura a juicio fiscal, no constituye un fallo definitivo equivalente a una instancia de responsabilidad fiscal, "sino que material y formalmente constituye una condición de procedibilidad del juicio fiscal. No es un auto de mero o simple trámite pero tampoco constituye una sentencia de fondo".

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

El Procurador General de la Nación (e) rindió el correspondiente concepto y solicitó a la Corte declarar exequibles los apartes acusados de los arts. 75 y 79 e inexequible la frase "y cuando a criterios de los contralores exista mérito suficiente para ello", contenida en el art. 101 de la mencionada ley. Sus argumentos son los siguientes:

Coincide el Procurador con los intervinientes en la finalidad que tienen las medidas cautelares, cual es la de asegurar el efectivo cumplimiento de los fallos en que se declare la responsabilidad fiscal.

Luego concluye la Procuraduría:

"el recorrido verificado por las características mas generales de las medidas cautelares y por la estructura y dinámica del proceso fiscal, autorizado por la propia Constitución para ser desarrollado conforme a la ley a efectos de vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, es perfectamente de recibo la habilitación para la declaración de medidas cautelares (...) y en esta perspectiva son igualmente conformes con la Carta la regulación atinente a la solicitud de desembargo por parte del presunto responsable, así como su garantía mediante póliza de seguro por el valor del faltante una y otra tienen, por lo expuesto, como finalidad tuitiva los intereses generales. De manera tal que el texto acusado del artículo 75 de la ley 42 de 1993, se encuentra conforme con los mandatos superiores que se dicen por el actor infringidos".

- Sobre la presunta violación de la Constitución por el artículo 79 de la ley demandada, advierte la Procuraduría que "si bien es cierto que el debido proceso debe, por mandato superior, informar toda actuación judicial o administrativa que se adelante y bajo las preceptivas del artículo 29 se hallan todas las especies del género puritivo, no lo es menos que la aludida exigencia constitucional no significa el que todos los procedimientos deban ser iguales al previsto por el legislador para los delitos, por lo que en punto al juicio fiscal, no es necesario para pregonar la validez constitucional del auto de apertura, que contra éste proceda el recurso de alzada. Recuérdese que la doble instancia, así lo ha sostenido reiteradamente la Corte Constitucional, no hace parte del núcleo esencial del debido proceso y si el legislador ha dispuesto que con tal proveído sólo procede el recurso de reposición, la razón de ello estriba en el carácter de acta de impulso de la actuación, en cuyo efectivo desarrollo el presunto responsable, como ya se destacó, gozará de todas las garantías de defensa".

- "Finalmente, en cuanto atañe a la preceptiva del artículo 101 que deja en criterio de los Contralores el determinar el mérito suficiente para imponer la sanción de multa, en la medida en que se advierte, tal como lo hace el actor, un margen desregulado que frente al principio de legalidad que debe acompañar todo correctivo, infringe la Carta, se impone solicitar a la H. Corte Constitucional que así lo declare".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

1. El problema jurídico que se plantea.

1.1 En lo sustancial, los argumentos del actor para solicitar la declaración de inconstitucionalidad del parágrafo del art. 75 se fundan en que las medidas cautelares previstas en la etapa de investigación del proceso de responsabilidad fiscal, cuando aún no se ha deducido la correspondiente responsabilidad, violan las normas constitucionales que invoca, dado que con ellas se afecta el derecho de propiedad, en cuanto conllevan la inmovilización de los bienes del inculpado, con grave perjuicio de su disfrute, y se desconoce la presunción de inocencia y el derecho de defensa.

1.2. También, dice el actor, se desconoce el derecho de defensa por el aparte acusado del art. 79, al no preverse el recurso de apelación contra el auto interlocutorio de apertura del juicio fiscal, y por la expresión final del art. 101 que se acusa, que deja al arbitrio de los contralores la aplicación de las penas de multas.

1.3 Tanto las autoridades públicas e intervinientes como el Procurador consideran que son exequibles los segmentos normativos acusados de los arts. 75 y 79, porque las medidas cautelares que la primera de estas normas autoriza constituye un instrumento idóneo y proporcionado, destinado a asegurar el efectivo cumplimiento del fallo de responsabilidad fiscal, y porque no se viola por la segunda de dichas disposiciones el debido proceso ni el principio de la doble instancia, que es estricto, cuando se trate de sentencias condenatorias en procesos penales, mas no cuando se trate de otra clase de procesos y de providencias diferentes a las sentencias.

1.4. El Procurador considera que el aparte final del art. 101 que se acusa es inconstitucional, porque queda a juicio de los contralores determinar la conducta que da origen a la imposición de la multa, sustituyéndose de este modo al legislador que es el autorizado para definirla.

2. Análisis de los cargos de la demanda.

2.1. Cargos contra el parágrafo del artículo 75.

- En la sentencia SU-620/96[1] la Corte se refirió a la naturaleza y objetivos, y a las garantías en el proceso de responsabilidad fiscal, de la siguiente manera:

"6.1. Como función complementaria del control y de la vigilancia de la gestión fiscal que ejerce la Contraloría General de la República y las contralorías departamentales, distritales y municipales, existe igualmente, a cargo de éstas, la de "establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma", la cual constituye una especie de la responsabilidad que en general se puede exigir a los servidores públicos o a quienes desempeñen funciones públicas, por los actos que lesionan el servicio o el patrimonio público, e incluso a los contratistas y a los particulares que hubieren causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado (arts. 6, 29, 90, 121, 123 inciso 2, 124, 267, 268-5 y 272 C.P., 83 y 86 de la ley 42 de 1993)".

1 M.P. Antonio Barrera Carbonel.

"6.2. Es decir, que la responsabilidad fiscal podrá comprender a los directivos de las entidades y demás personas que profieran decisiones que determinen la gestión fiscal, asi como a quienes desempeñen funciones de ordenación, control, dirección y coordinación, y a los contratistas y particulares a los cuales se les deduzca responsabilidad dentro del respectivo proceso, en razón de los perjuicios que hubieren causado a los intereses patrimoniales del Estado".

"Dicha especie de responsabilidad es de carácter subjetivo, porque para deducirla es necesario determinar si el imputado obró con dolo o con culpa".

"6.3. La responsabilidad fiscal se declara a través del trámite del proceso de responsabilidad fiscal, entendido como el conjunto de actuaciones materiales y jurídicas que adelantan las contralorías con el fin de determinar la responsabilidad que le corresponde a los servidores públicos y a los particulares, por la administración o manejo irregulares de los dineros o bienes públicos. De este modo, el proceso de responsabilidad fiscal conduce a obtener una declaración jurídica, en la cual se precisa con certeza que un determinado servidor público o particular debe cargar con las consecuencias que se derivan por sus actuaciones irregulares en la gestión fiscal que ha realizado y que está obligado a reparar el daño causado al erario público, por su conducta dolosa o culposa".

(...)

"El proceso de responsabilidad fiscal, atendiendo su naturaleza jurídica y los objetivos que persigue, presenta las siguientes características:

a) Es un proceso de naturaleza administrativa, en razón de su propia materia, como es el establecimiento de la responsabilidad que corresponde a los servidores públicos o a los particulares que ejercen funciones públicas, por el manejo irregular de bienes o recursos públicos. Su conocimiento y trámite corresponde a autoridades administrativas, como son: la Contraloría General de la República y las contralorías, departamentales y municipales.

b) La responsabilidad que se declara a través de dicho proceso es esencialmente administrativa, porque juzga la conducta de un servidor público, o de una persona que ejerce funciones públicas, por el incumplimiento de los deberes que les incumben, o por estar incursos en conductas prohibidas o irregulares que afectan el manejo de los bienes o recursos públicos y lesionan, por consiguiente, el patrimonio estatal.

Dicha responsabilidad es, además, patrimonial, porque como consecuencia de su declaración, el imputado debe resarcir el daño causado por la gestión fiscal irregular, mediante el pago de una indemnización pecuniaria, que compensa el perjuicio sufrido por la respectiva entidad estatal.

Adicionalmente, la declaración de la referida responsabilidad tiene indudablemente incidencia en los derechos fundamentales de las personas que con ella resultan afectadas (intimidad, honra, buen nombre, trabajo, ejercicio de determinados derechos políticos etc.).

c) Dicha responsabilidad no tiene un carácter sancionatorio, ni penal ni administrativo (parágrafo art. 81, ley 42 de 1993). En efecto, la declaración de responsabilidad tiene una

finalidad meramente resarcitoria, pues busca obtener la indemnización por el detrimento patrimonial ocasionado a la entidad estatal. Es, por lo tanto, una responsabilidad independiente y autónoma, distinta de la disciplinaria o de la penal que pueda corresponder por la comisión de los mismos hechos. En tal virtud, puede existir una acumulación de responsabilidades, con las disciplinarias y penales, aunque se advierte que si se percibe la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, no es procedente al mismo tiempo obtener un nuevo reconocimiento de ellos a través de dicho proceso, como lo sostuvo la Corte en la sentencia C-046/94[2].

d) En el trámite del proceso en que dicha responsabilidad se deduce se deben observar las garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, debidamente compatibilizadas con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas..."

- Las etapas del proceso de responsabilidad fiscal son la Investigación y el juicio. La investigación fiscal comprende el período de instrucción dentro de la cual se allegan y practican las pruebas que van a servir de fundamento a las decisiones que se adoptan en el proceso de responsabilidad fiscal, en el sentido de ordenar el archivo del expediente o la apertura del correspondiente juicio. Es durante esta etapa de instrucción donde la ley autoriza la adopción de las medidas cautelares sobre los bienes de la persona vinculada a la investigación. La del juicio es la etapa procesal donde se define la responsabilidad de la persona o personas cuya gestión fiscal ha sido objeto de cuestionamiento y que culmina con una decisión motivada en la cual se declara o no la responsabilidad fiscal (arts. 74, 75, 79 y 81 de la ley 42 de 1993).

- En nuestro régimen jurídico, las medidas cautelares están concebidas como un instrumento jurídico que tiene por objeto garantizar el ejercicio de un derecho objetivo, legal o convencionalmente reconocido (por ejemplo el cobro ejecutivo de créditos), impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho (secuestro preventivo en sucesiones) o asegurar los resultados de una decisión judicial o administrativa futura, mientras se adelante y concluye la actuación respectiva, situaciones que de otra forma quedarían desprotegidas ante la no improbable actividad o conducta maliciosa del actual o eventual obligado.

Las medidas cautelares a veces asumen el carácter de verdaderos procesos autónomos[3] (vgr. separación de bienes, protección policiva a la posesión de hecho, etc.), cuando ellas constituyen precisamente la finalidad o el objetivo del mismo. Pero también, y ésta es la generalidad de los casos, dichas medidas son dependientes o accesorias a un proceso cuando su aplicación y vigencia está condicionada a la existencia de éste, como ocurre en los casos del proceso ejecutivo, o en materia penal con el embargo y secuestro de bienes del imputado (C.P.P. art. 52).

Igualmente las medidas cautelares son también provisionales o contingentes, en la medida de que son susceptibles de modificarse o suprimirse a voluntad del beneficiado con ellas o por el ofrecimiento de una contragarantía por el sujeto afectado y, desde luego, cuando el derecho en discusión no se materializa. Naturalmente, las medidas se mantienen mientras persistan las situaciones de hecho o de derecho que dieron lugar a su expedición.

---

2 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 Ver Devis Echandía, "Tratado de Derecho Procesal Civil, Parte General", Tomo I, Temis, Pág. 153.

Si bien la ocurrencia de una situación de hecho o de derecho determina el ejercicio de la medida cautelar, cabe advertir que la razón de ser de ésta no está necesariamente sustentada sobre la validez de la situación que la justifica. De manera que el título de recaudo, por ejemplo, puede ser cuestionable y esa circunstancia no influye sobre la viabilidad procesal de la cautela si se decretó con arreglo a la norma que la autoriza. Es por esta circunstancia particular que no puede aducirse que la cautela siempre conduzca a violentar o desconocer los derechos del sujeto afectado con la medida. Obviamente, cuando la medida de cautela es ilegal puede ocasionarse perjuicios, cuyo resarcimiento es posible demandar por el afectado.

No sobra destacar, finalmente, que las medidas cautelares no tienen ni pueden tener el sentido o alcance de una sanción, porque aún cuando afectan o pueden afectar los intereses de los sujetos contra quienes se promueven, su razón de ser es la de garantizar un derecho actual o futuro, y no la de imponer un castigo.

- Durante el periodo que transcurre entre la iniciación de la investigación fiscal, la apertura del juicio fiscal y su conclusión, transcurre un espacio de tiempo durante el cual el investigado o imputado por la gestión fiscal irregular puede con miras a anular o impedir los efectos del fallo de responsabilidad fiscal variar la titularidad jurídica de sus bienes y caer maliciosamente en estado de insolvencia. El referido fallo sería ilusorio, si no se proveyeran las medidas necesarias para garantizar sus resultados, impidiendo la desaparición o la distracción de los bienes del sujeto obligado.

Los fines superiores que persigue el juicio de responsabilidad fiscal, como es el resarcimiento de los perjuicios derivados del ejercicio irregular de la gestión fiscal, con la cual se atiende a la preservación del patrimonio público, la necesidad de asegurar el principio de moralidad en la gestión pública, e igualmente la garantía de la eficacia y la eficiencia de las decisiones que adopte la administración para deducir dicha responsabilidad, justifican la constitucionalidad de las medidas cautelares que autoriza la norma acusada.

En las circunstancias descritas la Corte da respuesta a los cargos del demandante, así:

No se afecta el derecho de propiedad porque la medida cautelar por si misma, si bien limita los poderes de disposición, uso y disfrute de su titular durante el trámite del proceso, no tiene la virtud ni de desconocer ni de extinguir el derecho.

Tampoco se desconoce el derecho a la defensa, si se tiene en cuenta que la medida cautelar es simplemente instrumental, de alcance temporal y que se encamina exclusivamente a garantizar los efectos del fallo de responsabilidad fiscal, pero en manera alguna a impedir el derecho de defensa del afectado, quien puede ejercitarla no sólo durante el trámite de la investigación sino durante la etapa del juicio que concluye con el acto administrativo que declara la responsabilidad fiscal.

Resulta equivocada la apreciación del actor en cuanto exige como condición de la viabilidad de la medida la declaración de responsabilidad fiscal, porque como se señaló antes, la medida tiene un carácter precautorio, independiente de la decisión de condena de quien ha sido señalado, en principio, como responsable de un alcance fiscal. De no ser así, se desnaturalizaría la esencia misma de la medida y se pondría en peligro la finalidad del proceso fiscal y la eficacia y la eficiencia de las decisiones de la administración.

La medida cautelar en el caso en análisis, por consiguiente, no está condicionada a que quienes ejercen la acción respectiva -las contralorías- sean titulares de un derecho cierto, deducido del fallo de responsabilidad fiscal, porque precisamente la esencia de aquélla, justificada por las razones ya mencionadas, radica en su carácter de garantía del ejercicio de la competencia estatal que conlleva la tramitación del aludido proceso.

Por las indicadas razones se declarará exequible el acápite normativo acusado.

2.2. Cargos contra el aparte normativo acusado del artículo 79.

- Conforme a los términos del artículo 31 de la Constitución Política, toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

Este texto normativo se ha entendido dentro del criterio de que el recurso de apelación contra una sentencia es una medida facultativa del legislador que éste bien puede establecer cuando se den ciertos supuestos fácticos y jurídicos que razonablemente la aconsejen o propicien. Ello significa que la omisión del recurso no constituye necesariamente la violación del principio constitucional de la doble instancia. El único evento en que la apelación constituye un medio de defensa ineludible y garantista del derecho a la defensa es en relación con la sentencia condenatoria en materia penal porque, como lo ha señalado la Corte, "una norma que impida impugnar las sentencias condenatorias será inconstitucional por violación del debido proceso. En todos los demás casos, la doble instancia es un principio constitucional cuyas excepciones pueden estar contenidas en la ley"[4].

Si la consagración del recurso frente a una sentencia, como se ha visto no constituye un imperativo constitucional, salvo cuando en materia penal, menos puede tener dicho alcance frente a otras decisiones de naturaleza diferente que se pronuncien dentro de la actuación judicial o administrativa, así su contenido tenga la extrema importancia de un auto interlocutorio.

Sobre el punto en la misma sentencia la Corte consideró:

"...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.

"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".

Por lo anterior, estima la Corte que son infundados los cargos y, por la tanto, declarará exequible el segmento normativo acusado.

---

4 Sentencia C-345/93, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

2.3. Cargos contra el aparte final del artículo 101.

En relación con la acusación que el actor dirige contra la expresión final del artículo 101 de la Ley 42, en el sentido de que, a su juicio, se faculta a los contralores para imponer multas no sólo en los eventos específicamente determinados, sino "cuando a criterio de los contralores exista mérito suficiente para ello", la Corte considera:

En el art. 101 se otorga competencia a los contralores para imponer multa a los servidores públicos y particulares que manejen fondos o bienes del Estado, cuando no comparezcan a las citaciones que se les hagan, no rindan las cuentas o informes exigidos o lo hagan extemporáneamente, incurran reiteradamente en errores u omitan la presentación de cuentas o informes, se les hagan glosas de forma en la revisión de sus cuentas, entorpezcan o impidan el cabal cumplimiento de las funciones de las contralorías o no les suministren las informaciones solicitadas, no cumplan con la obligación de asegurar los fondos valores o bienes bajo su responsabilidad o los aseguren en cuantía inferior a la requerida, no adelanten las acciones tendientes a subsanar las deficiencias señaladas por las contralorías y no cumplan con las obligaciones fiscales que les corresponden.

A juicio de la Corte, la expresión demandada debe ser interpretada, no en el sentido que le da el demandante, esto es, que se trata de una atribución de los contralores para imponer multas por conductas que no se encuentran descritas o tificadas en la ley, pues de ser asi la norma sería inconstitucional, porque la imposición de la referida sanción quedaría librada a los criterios subjetivos de los contralores, lo cual sería contrario al principio de la legalidad de las penas y los delitos que rige todo el derecho punitivo.

No es suficiente que la ley establezca una sanción, sino que es menester, por principio, que también se define expresa y cabalmente los elementos que caracterizan la conducta que acarrea la sanción. Por consiguiente, no puede el legislador otorgar atribuciones facultativas para que el encargado de aplicar la sanción pueda al momento de hacerlo definir la conducta punible. Admitir esto implicaría que quien impone la sanción asume al mismo tiempo la función de legislador.

En cambio, interpretado el aparte acusado en el sentido en que esta Corte lo entiende, es decir, que él no constituye una causal autónoma que autoriza la sanción de multa a juicio de los contralores, sino que contiene simplemente una regla a seguir cuando se trate de aplicar sanciones por la comisión de las faltas que expresamente tipifica la norma. En tal virtud, se declarará exequible la expresión acusada bajo el entendido de que siempre que se trate de imponer sanciones por las faltas que aparecen descritas en la norma, a criterios de los contralores debe existir suficiente mérito para ello.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: Declarar **EXEQUIBLE** los apartes acusados de los artículos 75 y 79 de la Ley 42 de 1993.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** el aparte final del artículo 101 de la Ley 42 de 1993 que dice: "y cuando a criterio de los contralores exista mérito suficiente para ello", bajo el entendido de que en dicha expresión no se consagra una causal autónoma para aplicar sanciones, sino una regla que deben seguir dichos contralores para imponerlas.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-062
febrero 11 de 1997

DENUNCIA DEL PLEITO-Términos para contestar e intervenir

El establecimiento de términos diferentes para contestar la demanda y para intervenir en el proceso que a alguien se le ha denunciado, no sólo es potestativo del legislador, sino que es sensato. Todo se reduce a considerar que los artículos 56 y 316 del Código de Procedimiento Civil, deben interpretarse armónicamente, pues son concordantes, y no hay entre ellos contradicción ni oposición ninguna. Para la Corte es claro que el legislador reguló en forma diferente dos actos procesales diversos (contestación de la demanda e intervención en el proceso de aquel a quien se le denuncia el pleito), regulación diferente que es razonable y que no quebranta el artículo 13 de la Constitución, ni el artículo 2o. de la misma. Tampoco implica la norma acusada discriminación alguna, por lo cual no se violan los preceptos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Para llegar a la anterior conclusión hay que tener en cuenta que la persona a quien se denuncia un pleito, basa su intervención en la demanda y en su contestación, y se puede servir de las pruebas pedidas por el demandante y el demandado. Por eso, el término que la ley le señala para intervenir, es diferente al del traslado de la demanda, sin que por esto se viole el principio de igualdad ni se desconozca el derecho de defensa.

Referencia: Expediente D-1367

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso primero (parcial) del artículo 56 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1o., numeral 20, del decreto 2282 de 1989.

Demandante: Laureano Alfredo Tobón Gómez.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta número seis (6), a los once (11) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Laureano Alfredo Tobón Gómez presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra el inciso primero (parcial) del artículo 56 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 20 del artículo 1o., del decreto 2282 de 1989.

Por auto del 2 de julio de 1996, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, y ordenó la fijación del negocio en lista. Así mismo, dispuso el envío de copia de la demanda al señor Presidente de la República, al señor Presidente del Congreso de la República, y al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera concepto.

El señor Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, rindió su concepto, por medio de oficio fechado 15 de agosto de 1996.

Cumplidos los requisitos exigidos por el decreto 2067 de 1991, entra la Corte a decidir.

A. Norma acusada.

Se resalta la expresión demandada.

"Artículo 56.- Modificado por el decreto 2282/89, artículo 1o., numeral 20. Trámites y efecto de la denuncia. Si el juez halla procedente la denuncia, ordenará citar al denunciado y señalará un término de cinco días para que intervenga en el proceso; ***si no residiere en la sede del juzgado, el término se aumentará hasta por diez días.*** *El auto que acepte o niegue la denuncia es apelable.*

"La citación se hará mediante la notificación del auto que acepta la denuncia, en la forma establecida para el admisorio de la demanda, y el proceso se suspenderá desde la admisión de la denuncia hasta cuando se cite al denunciado y haya vencido el término para que éste comparezca; la suspensión no podrá exceder de noventa días. El denunciado podrá presentar en un sólo escrito contestación a la demanda y a la denuncia, y en el mismo solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

"Surtida la citación, se considerará al denunciado litisconsorte del denunciante y tendrá las mismas facultades de éste.

"En la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial que existe entre denunciante y denunciado, y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo de éste."

B. La demanda.

El actor manifiesta que la expresión demandada viola los artículos 2 y 13 de la Constitución, y algunos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El concepto de violación puede resumirse así:

El artículo 2 de la Constitución consagra la vigencia de un orden justo, como un principio constitucional. Cuando se presentan incongruencias entre las distintas disposiciones legales, así debe declararlo la autoridad competente. Lo demandado viola este artículo constitucional, pues somete a un trato discriminatorio a quien en un proceso se encuentra en condición de demandado o de denunciado, y, en ambos casos, está en el exterior.

Según el demandante, si el **denunciado** reside en el exterior, tiene hasta 10 días para intervenir en el proceso. En cambio, el **demandado**, también en el exterior, dispone hasta de 30 días, para intervenir en el proceso, según el artículo 316 del mismo Código.

El demandante considera que el artículo 316 mencionado es la regla general a la que debe ajustarse el juez en el caso de la denuncia, y así debe declararlo la Corte al decidir sobre la inexequibilidad de la expresión demandanda.

Por estas razones considera que también se viola el artículo 13 de la Constitución y los artículos 1, 2 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos que consagran el principio de la no discriminación del ser humano.

Advierte el demandante que, aunque la incongruencia entre el artículo 56 y el 316, podría superarse mediante la aplicación de los principios generales de la interpretación, en la práctica judicial ello no ocurre. Para tal efecto, transcribe el extracto de una sentencia de un juez, que, al parecer, aplicó, en un caso concreto, el término del artículo 56.

C. Concepto del señor Procurador General de la Nación.

El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustancial de la demanda. El Procurador hace las siguientes consideraciones.

La demanda se funda en la contradicción que encuentra el actor entre el artículo 56 y el 316 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el término para comparecer a juicio quien es demandado y quien es llamado a intervenir en el proceso, mediante la figura de denuncia del pleito. Para tal efecto, propone que se aplique el plazo del artículo 316.

El Procurador al analizar los términos establecidos en las normas citadas, considera que los plazos del artículo demandado proceden **una vez surtida la notificación**, en la forma estipulada en el artículo 316. Por consiguiente, los plazos allí señalados, antes que ser antagónicos, son complementarios. Explica así su afirmación:

"En efecto, tal y como lo expresa en el aparte inicial del artículo 56 bajo examen, uno es el momento para que los funcionarios del despacho judicial efectúen la citación al denunciado, y otra la oportunidad para que el citado, una vez enterado de que es llamado a intervenir en un determinado juicio, efectivamente comparezca a él."

Además, los diferentes plazos previstos en las normas obedecen a la regulación de supuestos procesal y materialmente distintos.

Concluye el Procurador señalando que como lo que se plantea es una interpretación legal, lo procedente es abstenerse de fallar.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer del proceso de la referencia, de conformidad con el1- artículo 241, numeral 5, de la Constitución.

Segunda.- Lo que se debate.

El actor considera inconstitucional que para el **denunciado** que se encuentre en el exterior, el plazo máximo para intervenir en el proceso, sea de 10 días, según dispone el artículo 56 del Código de Procedimiento Civil. En cambio, el **demandado**, que también se encuentre en el exterior, tiene un plazo de 30 días, según el artículo 316 del mismo Código, para esos mismos efectos. Todo esto, según la demanda, aunque realmente no es así.

El demandante señala que al no existir este mayor plazo para el **denunciado** que se encuentra en el exterior, se violan los artículos 2 y 13 de la Constitución, y algunos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El Procurador considera que la Corte debe inhibirse de fallar, pues la supuesta inconstitucionalidad que predica el demandante, obedece a una interpretación legal. No existe violación de normas constitucionales, y el asunto corresponde a la regulación legal de situaciones diferentes en que se encuentran el demandado y el denunciado, para intervenir en el proceso.

Tercera.- Errada interpretación del artículo 56 del Código de Procedimiento Civil.

Para la Corte, en efecto, el demandante hizo una interpretación equivocada del artículo 56: sólo consideró unos plazos señalados en el artículo, en forma aislada del contenido total de la norma y sin concordarla con el artículo 316 del mismo código. Esto lo llevó a confundir el plazo del denunciado para intervenir en el proceso, con el trámite de la notificación a ese mismo denunciado, para que comparezca al proceso.

Para confirmar esta apreciación, basta confrontar las expresiones demandadas con la totalidad del artículo 56.

La frase demandada dice: "si [el denunciado] no residiere en la sede del juzgado, el término se aumentará hasta por diez días."

Y la misma norma, en el inciso segundo, establece cómo se debe hacer la citación del denunciado:

"La citación se hará mediante la notificación del auto que acepta la denuncia, ***en la forma establecida para el admisorio de la demanda****, y el proceso se suspenderá desde la admisión de la denuncia hasta cuando se cite al denunciado y haya vencido el término para que éste comparezca; la suspensión no podrá exceder de noventa días. . ." (se resalta)*

Como se ve, este inciso ordena que la citación del denunciado se haga mediante la notificación del auto que acepta la denuncia, en la forma establecida para notificar el auto admisorio de la demanda. El artículo 87 del Código de Procedimiento Civil, dice que ésta se hace personalmente. En lo pertinente, la norma señala:

"Artículo 87.- Modificado por el decreto 2282 de 1989, artículo 1o., numeral 38. Traslado de la demanda. En el auto admisorio de la demanda se ordenará su traslado al demandado, salvo disposición en contrario.

"El traslado se surtirá mediante la notificación personal del auto admisorio de la demanda al demandado o a su representante o apoderado o al curador ad litem, y la entrega de copia de la demanda y de sus anexos.

"...

"Para el traslado a personas ausentes del lugar del proceso, se librará despacho comisorio acompañado de sendas copias de la demanda y de sus anexos."*(se resalta)*

De otra parte, no hay que olvidar que, según el artículo 316 del Código de Procedimiento Civil, el término respectivo (para contestar la demanda o para intervenir cuando se ha denunciado el pleito) solamente empieza a correr **vencido el término que se ha concedido para comparecer al proceso.** Esto, en los casos de notificación personal por comisionado.

En efecto, el inciso final del artículo 316 establece:

"Cuando quien deba ser notificado personalmente se encuentre en el exterior, la comisión se conferirá al Cónsul Colombiano que corresponde o a una autoridad judicial del país en que aquél se halle, caso en el cual el término para comparecer será hasta de treinta días. El despacho se enviará por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, como lo dispone el artículo 35."

Por esta razón, el término de treinta (30) días para comparecer al proceso quien se encuentre en el exterior, rige tanto en el caso de la denuncia del pleito como en el de la contestación de la demanda o del mandamiento de pago.

Como se ve, los términos de cinco (5) y diez (10) días que establece el artículo 56, **son para intervenir en el proceso**, no para comparecer a éste, pues los términos para comparecer quien deba ser notificado personalmente, los fija el artículo 316.

En consecuencia, no existe ningún trato discriminatorio, en perjuicio del denunciado que se encuentra en el exterior. Lo que existe en el artículo 56, es una regulación distinta para intervenir una vez ha sido citada una persona a quien se ha denunciado un pleito.

Piénsese, por ejemplo, en el caso de dos personas que se encuentran en el exterior, a una de las cuales debe notificarse el auto admisorio de una demanda ordinaria, y a la otra, el que acepta la denuncia de un pleito, según el artículo 56 del Código de Procedimiento Civil.

En este caso, de conformidad con el artículo 316, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil, a las dos personas habrán de **notificárseles personalmente** los autos respectivos. El juez fijará, o podría fijar, términos iguales a los dos, hasta de treinta (30) días, para **comparecer** al proceso, términos que, según la regla general, empezarán a correr al día siguiente a la notificación personal que haga el funcionario comisionado (por ejemplo, el cónsul de Colombia que sea competente). Vencido el término de treinta (30) días, correrán los términos para contestar la demanda (20 días, según el artículo 398 del Código de Procedimiento Civil) y para intervenir en el pleito que se ha denunciado (hasta diez días, según el artículo 56 del mismo Código).

El anterior ejemplo muestra claramente la confusión en que incurrió el demandante. Sin que sobre agregar que el establecimiento de términos diferentes para contestar la demanda y para intervenir en el proceso que a alguien se le ha denunciado, no sólo es potestativo del legislador, sino que es sensato.

En síntesis: todo se reduce a considerar que los artículos 56 y 316 del Código de Procedimiento Civil, deben interpretarse armónicamente, pues son concordantes, y no hay entre ellos contradicción ni oposición ninguna.

En resumen, para la Corte es claro que el legislador reguló en forma diferente dos actos procesales diversos (contestación de la demanda e intervención en el proceso de aquel a quien se le denuncia el pleito), regulación diferente que es razonable y que no quebranta el artículo 13 de la Constitución, ni el artículo 2o. de la misma. Tampoco implica la norma acusada discriminación alguna, por lo cual no se violan los preceptos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como lo pretende el demandante. Para llegar a la anterior conclusión hay que tener en cuenta que la persona a quien se denuncia un pleito, basa su intervención en la demanda y en su contestación, y se puede servir de las pruebas pedidas por el demandante y el demandado. Por eso, el término que la ley le señala para intervenir, es diferente al del traslado de la demanda, sin que por esto se viole el principio de igualdad ni se desconozca el derecho de defensa.

Cabe recordar, a manera de ejemplo, que el Código establece diferentes términos para el traslado de la demanda, según la clase de proceso, regulación que no vulnera la igualdad, sino que atiende a la diferencia entre los procesos.

Ahora bien: como la Corte encuentra que existe una relación inescindible entre la expresión demandada y el inciso primero y parte del inciso segundo del artículo 56, demandado, la declaración de exequibilidad se extenderá a todo lo que se transcribe a continuación:

"Artículo 56.- Modificado por el decreto 2282/89, artículo 1o., numeral 20. Trámites y efecto de la denuncia. Si el juez halla procedente la denuncia, ordenará citar al denunciado y señalará un término de cinco días para que intervenga en el proceso; si no residiere en la sede del juzgado, el término se aumentará hasta por diez días. El auto que acepte o niegue la denuncia es apelable.

"La citación se hará mediante la notificación del auto que acepta la denuncia, en la forma establecida para el admisorio de la demanda, y el proceso se suspenderá desde la admisión de la denuncia hasta cuando se cite al denunciado y haya vencido el término para que éste comparezca; la suspensión no podrá exceder de noventa días...."

Lo anterior resulta claro, si se tiene en cuenta que la parte del inciso segundo que se declarará exequible es, precisamente, la que remite al 316, en lo relativo a la notificación personal.

Finalmente, hay que anotar que, como la demanda sí contiene cargos concretos de inconstitucionalidad, que, de ser fundados, conducirían a la declaración de inexequibilidad, los mismos que se han desechado, la Corte declarará la exequibilidad y no dictará sentencia inhibitoria.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Declárase **EXEQUIBLE**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el artículo 56, inciso primero y segundo, en el aparte que se subraya, del Código de Procedimiento Civil, tal como fue modificado por el artículo 1o., numeral 20, del decreto 2282 de 1989.

"Artículo 56.- Modificado por el decreto 2282/89, artículo 1o., numeral 20. ***Trámites y efecto de la denuncia. Si el juez halla procedente la denuncia, ordenará citar al denunciado y señalará un término de cinco días para que intervenga en el proceso; si no residiere en la sede del juzgado, el término se aumentará hasta por diez días. El auto que acepte o niegue la denuncia es apelable.***

"La citación se hará mediante la notificación del auto que acepta la denuncia, en la forma establecida para el admisorio de la demanda, y el proceso se suspenderá desde la admisión de la denuncia hasta cuando se cite al denunciado y haya vencido el término para que éste comparezca; la suspensión no podrá exceder de noventa días. *El denunciado podrá presentar en un sólo escrito contestación a la demanda y a la denuncia, y en el mismo solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.*

Notifíquese, cópiese, comuníquese, insértese en al Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-063
febrero 11 de 1997

CARRERA ADMINISTRATIVA-Regulación normativa de ingreso/**CARRERA ADMINISTRATIVA**-Inexistencia de derechos subjetivos laborales

La regulación normativa del ingreso a la carrera administrativa será siempre de concurso público abierto, pues los objetivos de la carrera a desarrollar no son otros que el principio de igualdad de oportunidades para acceder a la gestión pública y la búsqueda de eficiencia y eficacia del servicio. En efecto, en tales eventos no juegan ningún papel los derechos subjetivos laborales derivados de la carrera, pues las personas son simplemente aspirantes y aún no se encuentran escalafonadas.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Libertad de configuración en el ascenso/**CONCURSO CERRADO**-Ascenso de servidores escalafonados

La libertad de configuración en el ascenso en los cargos de carrera es más amplia, en la medida en que el Legislador se coloca frente a tres objetivos con igual peso jurídico y fuerza vinculante, lo cual permite desarrollar un campo numeroso de opciones legítimas, según la razonable ponderación que efectúe el órgano político. Así, en determinadas ocasiones, puede la ley consagrar formas de concurso cerrado con el fin de proteger de manera preferente las expectativas de ascenso de los servidores ya escalafonados. Este procedimiento podría denominarse un concurso de ascenso en estricto sentido, pues desde un punto de vista puramente lógico y semántico, sólo pueden ascender en el escalafón quienes ya han ingresado a él, ya que un ascenso significa pasar de un nivel inferior a uno superior dentro de una misma jerarquía, lo cual supone que la persona ya hace parte de la organización.

CONCURSO ABIERTO-Ascenso de servidores escalafonados

Es perfectamente legítimo que en determinadas entidades y para ciertas organizaciones la ley ordene que todo concurso sea abierto, esto es, que los servidores públicos que pretenden ascender a otro nivel superior en el escalafón deben concursar con personas que pueden no estar todavía incorporadas en la carrera administrativa. Estos concursos, que podrían denominarse mixtos, pues para algunas personas pueden significar el ingreso a la carrera y para otros constituyen una posibilidad de ascenso, son perfectamente legítimos, pues en tales casos el Legislador privilegia la eficiencia de la administración y la igualdad de oportunidades, sin anular los derechos subjetivos de los ya escalafonados, pues de to-

dos modos estos servidores pueden concursar y su propia experiencia en la entidad les confiere una razonable posibilidad de éxito en relación con las aspirantes externos.

CONCURSO MIXTO-Ascenso en cargos de administración

El concurso mixto para el ascenso en los cargos de la administración es un sistema adecuado y razonable directamente relacionado con la finalidad misma de la carrera, pues encuentra sustento en la igualdad de oportunidades para el acceso a la función pública como instrumento para la búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio, principios que se originan directamente de la Constitución. Por consiguiente, la noción de concurso mixto para los cargos de ascenso no atenta en sí misma contra la filosofía de la carrera, pues esa disposición simplemente favorece la eficiencia y el mérito en el desempeño de cargos de la administración pública.

CARRERA ADMINISTRATIVA-Establecimiento de requisitos y límites por legislador

El Legislador es un órgano que actúa libremente en el marco de la Constitución, dentro del cual goza de facultad para determinar los requisitos y límites de la carrera administrativa. Por consiguiente, el hecho de que se haya declarado la constitucionalidad de un concurso cerrado para el ascenso no exige al Legislador que ordene que todos los concursos de ascenso a la función pública deben ser de ese tipo, pues la Corte simplemente señaló que Legislador puede establecer un concurso cerrado para el ascenso, no que tenga que hacerlo en todos los casos de ascenso en la administración.

CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA CONTRALORIA GENERAL-Ascenso

CONCURSO ABIERTO EN LA CONTRALORIA GENERAL-Finalidad/**ACCESO A LA FUNCION PUBLICA**-Igualdad de oportunidades

El inciso según el cual todo concurso en la Contraloría será abierto, y en él podrán participar no sólo quienes pertenecen a la carrera, sino también personas ajenas a la misma, persigue finalidades legítimas e importantes, ya que se pretende asegurar la igualdad de oportunidades de acceso a la función pública así como mejorar la eficiencia del servicio en esa entidad. Además, se trata de una norma que no afecta de manera desproporcionada los derechos subjetivos de los trabajadores ya vinculados a la carrera en la Contraloría, ya que estos servidores no sólo mantienen su estabilidad y pueden participar de tales concursos sino que, además, en la práctica tienen ciertas ventajas comparativas en tales procesos de selección.

CARRERA ADMINISTRATIVA DE ENTIDADES DEL ESTADO-Regímenes especiales/ **CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA CONTRALORIA GENERAL**-Régimen especial

La Constitución no ordena que la carrera administrativa de todas las entidades del Estado debe ser idéntica, pues admite la existencia de regímenes especiales. Así, en relación con la Contraloría, la propia Carta señala de manera expresa que la ley debe determinar un régimen especial para la selección, promoción y retiro de sus funcionarios. Por ello para la Corte es claro que el punto de comparación que se realiza en el juicio de igualdad de los cargos de carrera administrativa no puede ser entre las diferentes entidades del

Estado, pues debido a la amplia potestad de configuración política del Legislador, éste puede privilegiar el objetivo de la carrera administrativa que considere pertinente. Por consiguiente, el juicio de igualdad deberá analizar las diferencias y similitudes de los cargos de carrera de una misma entidad estatal, toda vez que ahí es donde nos encontramos frente a sujetos con igual status jurídico. Es pues perfectamente legítimo que la ley establezca una modalidad de concurso de ascenso en la carrera administrativa especial de la Contraloría que sea diferente del que fue consagrado para la Registraduría.

Referencia: Expediente D-1387

Norma acusada: Inciso 2º del Artículo 123 de la Ley 106 de 1993.

Demandante: Pedro P. Huertas Pestana

Temas: Finalidades de la carrera administrativa y concurso para ingreso y ascenso al escalafón. Juicio de igualdad, libertad de configuración del Legislador y carreras administrativas especiales.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe dc Bogotá, (11) once de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Pedro Huertas Pestana presenta demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2º del artículo 123 de la Ley 106 de 1993, la cual fue radicada con el número D-1387. 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 OBJETO DE REVISION

A continuación se transcribe el artículo 123 de la Ley 106 de 1993, y se resalta el aparte demandado:

"Ley 106 de 1993
(Diciembre 30)

Por la cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría Externa, se organiza el Fondo de Bienestar Social, se determina el Sistema de Personal, se desarrolla la Carrera Administrativa Especial y se dictan otras disposiciones

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

CAPITULO TERCERO

Del proceso de selección

Artículo 123. Provisión de los empleos de Carrera Administrativa. La provisión de los empleos comprendidos en la carrera administrativa especial de la Contraloría General de la República, se hará por el sistema de mérito y comprende la convocatoria, el concurso y período de prueba, de acuerdo con los reglamentos que expida el Contralor General de la República previa aprobación del Consejo Superior de Carrera Administrativa.

***Todo concurso será abierto y podrán participar quienes pertenecen a la** carrera, al servicio o personas ajenas a ellos.*

Los procesos de selección del personal para el ingreso a la carrera administrativa especial de la Contraloría General de la República, serán de competencia de la Oficina de Administración de Carrera Administrativa.

III. LA DEMANDA

El actor considera que el inciso demandado viola los artículos 1° 13, 125, 209 y 268-10 de la Constitución Política. Según su criterio, la constitucionalización de la carrera administrativa, como regla general de acceso a la función pública, busca garantizar, por un lado, la eficiencia en el servicio, que se traduce en beneficio del interés general, y de otro lado, persigue la estabilidad en el empleo lo cual se encuentra relacionado con dos conceptos disímiles: el ingreso y el ascenso a los cargos de carrera administrativa. Por consiguiente, esta diferenciación constitucional en relación con la carrera administrativa señala el marco de conducta por el cual debe regirse el legislador, de tal manera que la propia norma superior exige una regulación diferente de los conceptos de ingreso, retiro y ascenso, este último en consideración con los "derechos de preferencia de los empleados escalafonados en carrera administrativa" como única manera de respetar los derechos adquiridos de los trabajadores escalafonados. En este orden de ideas, a juicio del actor, la regulación legal que otorgue un trato igualitario a aspirantes que deseen ingresar y a los que pretendan ascender en los cargos de carrera es contraria al artículo 125 superior.

De otra parte, el ciudadano demandante señala que la Ley 27 de 1992, o ley general de la carrera administrativa, diferenció dos clases de concursos, el primero abierto que regula el acceso a la función pública y, el segundo cerrado para el ascenso en ella, diferenciación que fue avalada por la Corte Constitucional en sentencia C-011 de 1996. En consecuencia para el actor, la existencia de dos regímenes jurídicos para empleados de carrera escalafonados bajo la vigencia de la Ley 27 de 1992 y para los trabajadores de la Contraloría General de la República, hace que dos status similares tengan un trato desigual, que es por lo tanto discriminatorio.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

4.1. Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública

El ciudadano Miguel Antonio Chía Rodríguez, en representación del Departamento Administrativo de la Función Pública, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

A partir de un análisis sobre el carácter especial de la carrera administrativa de la Contraloría General de la República, el interviniente considera que la consagración de concursos abiertos como forma de ingreso y ascenso para la función pública "es la forma más constitucional, legal y democrática no solamente de acceder a un empleo de carrera en la Contraloría por primera vez sino la de quienes ya se encuentran al servicio de ella". Así pues, a su juicio, el aparte demandado no sólo es constitucional sino que es indispensable para el desarrollo de la Carta, pues en caso de que se declare la inconstitucionalidad de la norma "nos encontraríamos frente al hecho de que en la Contraloría General de la República sólo podrían llevarse a cabo concursos de ascenso". De esa manera se niega el derecho de otros ciudadanos a acceder y desempeñar cargos públicos (C.P. art. 40) en igualdad de oportunidades, lo cual se traduce en un trato discriminatorio y preferencial para los empleados de esa entidad, con lo cual se vulnera el artículo 13 de la Constitución.

4.2. Intervención de la Contraloría General de la República

El ciudadano Germán Eduardo Palacio Zúñiga, Jefe de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada.

Según el criterio del interviniente, la modalidad de concursos de ascenso prevista en la Ley 27 de 1992 como "elemento dinámico de la carrera", respeta el beneficio de la estabilidad en el empleo de los servidores públicos propio del sistema de carrera administrativa. Sin embargo esta forma de acceso a la función pública se instituye principalmente como instrumento para el logro de la eficiencia en la prestación de los servicios a cargo de la administración. En tales circunstancias, el interviniente considera que este tipo de concurso es un claro ejemplo de lo que la doctrina ha denominado "derechos reflejos", toda vez que la norma se propone como un derecho individual pero su fin último es el interés general en la eficiencia en el servicio.

Pese a lo expuesto, el interviniente señala que si bien la forma más nítida de ascenso dentro de la función pública es el concurso abierto, este no puede ser indiscriminado, pues tal y como lo señala el artículo 224 del Decreto 1950 de 1973, la administración debe buscar cierta afinidad

funcional que garantice la experiencia y el eficaz desempeño en el cargo a proveer. Por lo tanto la aplicación sistemática del precepto impugnado y de las normas relativas a los concursos dentro de la Contraloría General de la República garantizan la plena realización de la Constitución.

De otro lado, el interviniente considera que el aparte demandado no sólo busca dar iguales oportunidades a todas las personas que reúnen los requisitos para la convocatoria, sino que garantiza la mejor calidad en la prestación del servicio, puesto que amplía el número de personas para la selección, de tal forma que al preservar el interés general otorga una igualdad de trato a todas las personas con los méritos y calidades suficientes para el eficiente desempeño en la función pública. (C.P. art. 13 y 125).

Finalmente, el ciudadano sostiene que la norma acusada no desconoce los derechos de los empleados escalafonados en la carrera administrativa de la Contraloría General de la República, pues de acuerdo con el artículo 141 de la Ley 106 de 1993, existen una serie de privilegios, tales como el sistema de prelación en los ascensos para empleados de esa entidad en donde se tienen en cuenta factores como la antigüedad al servicio de la Contraloría General de la República, que en su conjunto preservan la integridad de la Carta.

V. INTERVENCION CIUDADANA

Dentro del término de fijación en lista, el demandante en su calidad de ciudadano, allegó un escrito para realizar algunas precisiones en relación con la defensa presentada por el representante del Departamento Administrativo de la Función Pública. Por consiguiente, la Corte entiende que el escrito no es una modificación, ni una aclaración de la demanda, sino una actuación en ejercicio del derecho de intervención ciudadana, que es por ende admisible, pues la propia Carta señala que cualquier ciudadano puede intervenir como impugnador o defensor de las normas sometidas a control (CP art. 242).

Según su criterio, tanto el artículo 125 superior como la Ley 27 de 1992 propugnan por la permanencia, estabilidad y ascenso en los empleos de los cargos de carrera administrativa, por lo cual considera que los trabajadores escalafonados en carrera gozan de prelación para acceder a cargos vacantes de la entidad donde laboran. Por consiguiente, para el actor "suprimir el concurso de ascenso y confundirlo con el concurso de ingreso o abierto, es negar el sentido y la filosofía que inspira la carrera administrativa".

Agrega el demandante que la declaratoria de inexequibilidad de la norma impugnada es la consecuencia de la interpretación del artículo 125 superior, y que la protección del derecho a la igualdad de los trabajadores escalafonados se hace efectiva con la aplicación de la Ley 27 de 1992, disposición que garantiza el derecho de ascenso de los empleados vinculados a la carrera administrativa, puesto que de acuerdo con lo previsto en el artículo 150 de la Ley 106 de 1993, en caso de vacío legal se aplicará la Ley 27 en mención.

VI. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación (E) Luis Eduardo Montoya Medina, rinde el concepto fiscal de rigor y solicita a la Corte declarar la inexequibilidad del aparte acusado.

La Vista Fiscal considera que la obligación constitucional de desarrollar la carrera administrativa como regla general de ingreso a la función pública implica que el legislador debe regular con criterios uniformes y preestablecidos los empleos de idéntica naturaleza. Por lo tanto, la igualdad jurídica en el tratamiento de situaciones laborales será el factor determinante para el fallo que la Corte debe proferir, decisión que sin duda debe mirar los criterios razonables y racionales de la diferenciación.

Por lo anterior el Ministerio Público considera que el ingreso y ascenso en el servicio no pueden ser tratados de idéntica forma, pues son dos momentos diferentes en el contexto de la función pública. El primero corresponde al derecho fundamental consagrado en el artículo 40 superior, esto es al derecho ciudadano a conformar, ejercer y controlar el poder político, y el segundo alude a situaciones "jurídico-fácticas" que exigen un trato diferencial al ingreso en beneficio de la comunidad, de la Entidad y de los escalafonados. En estas circunstancias, opina el Procurador General (E) que el hecho de que la Contraloría General de la Nación se rija por un sistema de carrera administrativa especial no justifica un trato diferente para situaciones idénticas, toda vez que la Constitución preceptúa idéntico trato para los empleados de igual naturaleza jurídica.

Así pues, para la Vista Fiscal, la noción esencial de carrera administrativa comprende el derecho a gozar del "status de escalafonado", pues como presupuestos básicos a considerar en la promoción laboral se encuentran criterios como el tiempo de servicios o, los factores "enraizados en el pasado institucional" que hacen que "el escalafonamiento otorga una serie de privilegios objetivos, y de derechos que impiden equiparar a un funcionario escalafonado con una persona que no ha ingresado a la carrera administrativa". Por lo tanto, a juicio del Ministerio Público, la norma que se acusa vulnera el artículo 13 superior.

VII. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del artículo 123 (parcial) de la Ley 106 de 1993, ya que se trata de la demanda de un ciudadano contra una norma que hace parte de una ley.

El asunto bajo revisión y los temas jurídicos a tratar

2. Tanto para el actor como para el Ministerio Público, la norma acusada desconoce el principio de igualdad y el sentido de la carrera administrativa, por cuanto la Constitución distingue el ingreso y el ascenso en la carrera administrativa. Esto, según su criterio, exige una diferencia de trato en la regulación legal de los aspirantes vinculados y los no vinculados al servicio, ya que los primeros gozan del derecho de preferencia que otorga el status de escalafonado, mientras que los no vinculados carecen de experiencia laboral, que es requisito fundamental para la ocupación de un cargo de mayor jerarquía en la administración. En cambio, los ciudadanos intervinientes opinan que la existencia de concursos abiertos para el ascenso es no sólo la mejor forma de garantizar la igualdad de oportunidades para el acceso a la función pública sino que, además, constituye un sistema idóneo para la búsqueda de la eficiencia en el servicio, condiciones de interés general que deben prevalecer respecto de los derechos subjetivos derivados de la

carrera. Como vemos, el problema central en esta sentencia reside en determinar si pueden existir concursos abiertos para el ascenso de los servidores públicos, o si éstos desconocen el principio de igualdad y los derechos protegidos por la carrera administrativa.

Ingreso, ascenso, modalidades de concurso y poder de regulación del Legislador

3- De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 125 superior, la carrera administrativa se desarrolla en tres momentos diversos: el ingreso, el ascenso y finalmente el retiro. La Constitución distingue entonces efectivamente entre ingreso y ascenso, tal y como lo señala el actor. Sin embargo, la propia norma constitucional señala que el ingreso y el ascenso se efectúan "previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar el mérito y la calidad de los aspirantes". En consecuencia, la Carta distingue estos distintos momentos de desarrollo de la carrera pero en principio confiere a la ley la precisión del procedimiento específico de selección ya que éste, por expresa disposición constitucional, es un asunto que se deja en manos del legislador, siempre y cuando el desarrollo legal se fundamente en el criterio de mérito, que constituye la piedra angular de la carrera administrativa. Una pregunta natural surge: ¿la diferencia que la Carta establece entre los conceptos de ingreso y ascenso en la carrera administrativa limita a tal punto el poder de regulación del Legislador, de tal suerte que no puede admitirse la existencia de concursos abiertos para el ascenso del personal escalafonado, tal y como lo sostiene el actor?

4- Para responder a ese interrogante, la Corte considera necesario recordar las finalidades de la carrera administrativa, ya que de esa manera se puede comprender la lógica de las distintas formas de concurso. Así, en reiteradas oportunidades esta Corporación[1] ha manifestado que la filosofía que inspira la carrera administrativa se caracteriza por tres aspectos fundamentales interrelacionados: de un lado, la búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio público, por lo cual la administración debe seleccionar a sus trabajadores exclusivamente por el mérito y su capacidad profesional. De otro lado, la protección de la igualdad de oportunidades, pues todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas (CP art. 40). Y, finalmente, la protección de los derechos subjetivos derivados de los artículos 53 y 125 de la Carta, tales como el principio de estabilidad en el empleo, el sistema para el retiro de la carrera y los beneficios propios de la condición de escalafonado, pues esta Corporación ha señalado que las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos, que deben ser protegidos y respetados por el Estado[2].

En este orden de ideas, el análisis constitucional de una regulación específica de la carrera administrativa debe tomar en consideración no sólo la libertad de configuración que la Carta confiere a la ley sino también esta finalidades constitucionales propias de la carrera administrativa. Así, la Constitución permite al Legislador que se desplace dentro de los principios rectores de la carrera administrativa, pues cuando el Congreso reglamenta el acceso a la función pública tiene un margen de apreciación y de regulación que tan sólo está limitado por la naturaleza de la

---

1 Al respecto pueden verse, entre otras las sentencias C-479 de 1992, M.P. Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero; C-391 de 1993, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara; C-527 de 1994, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; C-040 del 9 de febrero de 1995, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

2 Ver, entre otras, las sentencias T-419/92 y C-479/92.

carrera administrativa y los derechos y principios que ésta protege. Por lo tanto, el Legislador, dentro de su libertad de configuración política, está facultado para escoger libremente cuál objetivo de la carrera se privilegia siempre y cuando no altere la esencia de la carrera. En esas circunstancias el control de constitucionalidad que sobre ella se haga será un control de límites de la competencia del Legislador[3].

5- Dentro de tal contexto, un análisis más detallado del artículo 125 superior permite concluir que la regulación normativa del ingreso a la carrera administrativa será siempre de concurso público abierto, pues los objetivos de la carrera a desarrollar no son otros que el principio de igualdad de oportunidades para acceder a la gestión pública y la búsqueda de eficiencia y eficacia del servicio. En efecto, en tales eventos no juegan ningún papel los derechos subjetivos laborales derivados de la carrera, pues las personas son simplemente aspirantes y aún no se encuentran escalafonadas. Por ello esta Corporación ha señalado en relación con los concursos de ingreso:

"El acceso a carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125), es una manifestación concreta del derecho a la igualdad (CP art. 13) y al desempeño de funciones y cargos públicos (CP art. 40-7). La libertad del legislador para regular el sistema de concurso de modo que se garantice la adecuada prestación del servicio público, no puede desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes que se satisfacen mediante la participación igualitaria en los procedimientos legales de selección de los funcionarios del Estado.

El derecho a la igualdad no significa que el aspirante que toma parte en un concurso adquiere sin más el derecho a ser designado en el cargo. La ley está facultada para señalar los requisitos y condiciones necesarios para ingresar a los cargos de carrera y para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125). El principio de igualdad, sin embargo, se opone a que la ley al regular el mecanismo de ingreso a la función pública, establezca requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes teniendo en cuenta el cargo a proveer, que serían barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales. Para asegurar la igualdad, de ***otra parte, es indispensable que las convocatorias sean generales*** *y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración tengan suficiente fundamentación objetiva y reciban, junto a las diferentes pruebas que se practiquen, una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca* (resalta no en originales)"[4].

6- Por el contrario, la libertad de configuración en el ascenso en los cargos de carrera es más amplia, en la medida en que el Legislador se coloca frente a tres objetivos con igual peso jurídico y fuerza vinculante, lo cual permite desarrollar un campo numeroso de opciones legítimas, según la razonable ponderación que efectúe el órgano político. Así, en determinadas ocasiones, puede la ley consagrar formas de concurso cerrado con el fin de proteger de manera preferente las expectativas de ascenso de los servidores ya escalafonados. Este procedimiento podría denominarse un concurso de ascenso en estricto sentido, pues desde un punto de vista puramente

3 Sobre el tema pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-038 de 1995, C-600A de 1995 y C-081 de 1996.

4 Sentencias C-041 de 1995. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

lógico y semántico, sólo pueden ascender en el escalafón quienes ya han ingresado a él, ya que un ascenso significa pasar de un nivel inferior a uno superior dentro de una misma jerarquía, lo cual supone que la persona ya hace parte de la organización. En ese orden de ideas, es razonable que el artículo 11 de la Ley 27 de 1992, la cual regula de manera general la carrera administrativa, señale que existen dos clases de concurso, abiertos para el ingreso a la carrera y de ascenso para el personal escalafonado.

Sin embargo, la Corte también considera que es perfectamente legítimo que en determinadas entidades y para ciertas organizaciones la ley ordene que todo concurso sea abierto, esto es, que los servidores públicos que pretenden ascender a otro nivel superior en el escalafón deben concursar con personas que pueden no estar todavía incorporadas en la carrera administrativa. Estos concursos, que podrían denominarse mixtos, pues para algunas personas pueden significar el ingreso a la carrera y para otros constituyen una posibilidad de ascenso, son perfectamente legítimos, pues en tales casos el Legislador privilegia la eficiencia de la administración y la igualdad de oportunidades, sin anular los derechos subjetivos de los ya escalafonados, pues de todos modos estos servidores pueden concursar y su propia experiencia en la entidad les confiere una razonable posibilidad de éxito en relación con las aspirantes externos. Además, como la Corte ya lo ha señalado, el status de carrera confiere ciertos derechos, como la estabilidad, pero no obliga a la Administración a ascender a todos sus servidores, ya que éstos deben demostrar su mérito y eficiencia para tal efecto. Por ende, ninguna objeción constitucional se puede aducir contra una regulación legal que ordene que para la provisión de los cargos en una determinada entidad siempre se realice un concurso abierto, en el cual los aspirantes externos puedan demostrar que reúnen mejores condiciones para acceder a un cargo que quienes se encuentran ya escalafonados, pues de esa manera se potencia la igualdad de oportunidades y se mejora la calidad de la función pública.

7- Por lo expuesto, a juicio de la Corte, no existe obligación constitucional de establecer un tipo de concurso cerrado como forma de ascenso en la carrera administrativa. El concurso mixto para el ascenso en los cargos de la administración es un sistema adecuado y razonable directamente relacionado con la finalidad misma de la carrera, pues encuentra sustento en la igualdad de oportunidades para el acceso a la función pública como instrumento para la búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio, principios que se originan directamente de la Constitución. Por consiguiente, la noción de concurso mixto para los cargos de ascenso no atenta en sí misma contra la filosofía de la carrera, pues esa disposición simplemente favorece la eficiencia y el mérito en el desempeño de cargos de la administración pública, ya que "con el sistema de carrera se realiza más la igualdad, por cuanto el merecimiento es la base sobre la cual el empleado ingresa, permanece, asciende o se retira del empleo"[5].

8- Las anteriores consideraciones obligan a hacer una precisión pues la Corte declaró la constitucionalidad de un concurso cerrado para el ascenso en los cargos de la administración, como es el caso de la carrera administrativa en la Registraduría General del Estado Civil, en donde la Corporación consideró que la fórmula legislativa escogida para el caso era conforme a la Carta. Dijo entonces la Corte:

---

5 Corte Constitucional, sentencia C-195 de abril 21 de 1994. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

"El artículo 48 del Decreto Ley 3492 de 1986 establece que para la provisión de empleos de carrera de la Registraduría Nacional del Estado Civil debe realizarse primero el concurso de ascenso con el personal escalafonado de esa entidad, y sólo cuando los participantes no tengan las calificaciones necesarias para ascender, se convocará a concurso abierto; norma que a juicio de esta Corte, está en armonía con los mandatos constitucionales, en la medida en que los funcionarios que pertenecen a la carrera administrativa son acreedores de los derechos adquiridos (artículo 58 de la C.P.), que en ningún momento se oponen al derecho de todas las personas de participar en la gestión pública y de acceder, en consecuencia, al servicio público a través de la modalidad de la carrera administrativa, sino que se complementan, por cuanto el ingreso a ésta dio lugar a la misma protección de los derechos de los empleados inscritos, siempre que reúnan los requisitos establecidos por la Constitución y la Ley, que como ya se anotó, tienen su fundamento principal en el mérito de unos y otros.

Así pues, al momento de presentarse una vacante en la Registraduría Nacional del Estado Civil, rige el derecho de preferencia adquirido por el personal de carrera administrativa, debiendo iniciarse la provisión, en primer lugar, con los funcionarios escalafonados de esa institución, mediante el concurso que constitucional y legalmente se ha implementado, es decir, con el concurso cerrado o de ascenso, y luego, si no han sido llenados dichos cargos, se deberá, en consecuencia, proseguir con el concurso abierto para dar igual oportunidad a aquellos que no pertenecen a la carrera administrativa. Los artículos, en sus partes acusadas, en nada vulneran la Constitución Política, pues, antes por el contrario se ajustan a los principios generales de la carrera reconocidos en la Carta; además de que protegen los derechos de preferencia y los derechos adquiridos de quienes pretendan ascender, y de aquellas que deseen aspirar a ingresar a la Registraduría Nacional del Estado Civil[6].

Sin embargo, lo anterior no quiere decir que la declaratoria de constitucionalidad de esa norma implica que deben ser idénticas todas las regulaciones legales posteriores de acceso por mérito a la función pública, pues el Legislador es un órgano que actúa libremente en el marco de la Constitución, dentro del cual goza de facultad para determinar los requisitos y límites de la carrera administrativa. Por consiguiente, el hecho de que se haya declarado la constitucionalidad de un concurso cerrado para el ascenso no exige al Legislador que ordene que todos los concursos de ascenso a la función pública deben ser de ese tipo, pues la Corte simplemente señaló que Legislador puede establecer un concurso cerrado para el ascenso, no que tenga que hacerlo en todos los casos de ascenso en la administración. En consecuencia, no es de recibo el argumento del actor, según el cual la declaratoria de constitucionalidad de un concurso cerrado para el ascenso en los cargos de la Registraduría General del Estado Civil, necesariamente conduce a la inexequibilidad de la norma objeto de estudio.

Principio de igualdad y diversidad de concursos de ascenso.

9- Con todo, podría sostenerse, tal y como lo sugieren el actor y el Ministerio Público, que el inciso acusado viola la igualdad, pues si bien la ley puede consagrar distintos tipos de concursos de ascenso, lo que no es admisible es que existan concursos cerrados en ciertas entidades -como

6 Corte Constitucional, Sentencia C-011 de 1996. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

la Registraduría- y abiertos en otras -como la Contraloría-. Según este argumento, la existencia de regulaciones legales que determinan el concurso cerrado como sistema de ascenso en algunos cargos de la administración obliga al legislador a establecer el mismo procedimiento para todos los servidores públicos, pues la esencia de la carrera administrativa se establece con base en criterios uniformes y preestablecidos que garanticen la igualdad en la aplicación de la ley. Entra pues la Corte a determinar si efectivamente la norma acusada desconoce la igualdad.

10- Un trato legal diferente no implica automáticamente una violación de la igualdad, siempre y cuando el Legislador persiga objetivos constitucionales legítimos y la diferencia de trato constituya un medio adecuado, proporcionado y razonable para la consecución de la finalidad perseguida[7]. El principio de la igualdad no puede ser entendido como una prohibición de las diferencias, sino como una exigencia de que las distinciones que se establezcan tengan una justificación objetiva y razonable. En otras palabras, el principio de igualdad tan sólo veda la arbitrariedad en las diferencias de trato.

La Corte recuerda además que en ámbitos en donde el Legislador dispone de amplia libertad de configuración política, como se señaló anteriormente es el caso que se estudia, el control de constitucionalidad se hace más flexible con el fin de no contrariar la libre acción del Legislador. Así pues, no es asunto del juez constitucional examinar si el Legislador dictó una regulación conveniente o injusta, siempre y cuando se respeten los límites constitucionales extremos. En tales eventos, el juicio de igualdad debe ser menos estricto, y por ende, son legítimas todas aquellas diferenciaciones que se adecúan razonablemente a la finalidad permitida, esto es, no prohibida por la Constitución[8].

11- En ese orden de ideas, para la Corte es claro que, conforme a lo estudiado en los numerales anteriores de esta sentencia, el inciso acusado, según el cual todo concurso en la Contraloría será abierto, y en él podrán participar no sólo quienes pertenecen a la carrera, sino también personas ajenas a la misma, persigue finalidades legítimas e importantes, ya que se pretende asegurar la igualdad de oportunidades de acceso a la función pública así como mejorar la eficiencia del servicio en esa entidad. Además, se trata de una norma que no afecta de manera desproporcionada los derechos subjetivos de los trabajadores ya vinculados a la carrera en la Contraloría, ya que estos servidores no sólo mantienen su estabilidad y pueden participar de tales concursos sino que, además, y como bien lo señala uno de los intervinientes, en la práctica tienen ciertas ventajas comparativas en tales procesos de selección.

12- Finalmente, la Constitución no ordena que la carrera administrativa de todas las entidades del Estado debe ser idéntica, pues admite la existencia de regímenes especiales, tal y como lo señala de manera expresa el artículo 130 superior. En diversas sentencias esta Corporación ha reconocido que pueden existir carreras epseciales, como la carrera diplomática y consular, las cuales tienen algunos principios y reglas particulares, debido a la naturaleza especial del servicio[9]. Así, en relación con la Contraloría, la propia Carta señala de manera expresa que la ley

---

7 Al respecto puede verse la sentencia C-527/94. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

8 El tema se estudió, entre otras en las sentencias T-563 de 1993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; C-265 de 1994 y C-445 de 1995. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

9 Ver Sentencias C-129/94 y C-616/96.

debe determinar un régimen especial para la selección, promoción y retiro de sus funcionarios (CP art. 268 ord 10). Por ello para la Corte es claro que el punto de comparación que se realiza en el juicio de igualdad de los cargos de carrera administrativa no puede ser entre las diferentes entidades del Estado, pues debido a la amplia potestad de configuración política del Legislador, éste puede privilegiar el objetivo de la carrera administrativa que considere pertinente. Por consiguiente, el juicio de igualdad deberá analizar las diferencias y similitudes de los cargos de carrera de una misma entidad estatal, toda vez que ahí es donde nos encontramos frente a sujetos con igual status jurídico. Es pues perfectamente legítimo que la ley establezca una modalidad de concurso de ascenso en la carrera administrativa especial de la Contraloría que sea diferente del que fue consagrado para la Registraduría, por lo cual la Corte no considera de recibo el cargo de la Vista Fiscal.

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 inciso segundo acusado del artículo 123 de la Ley 106 de 1993.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-064
febrero 11 de 1997

REFORMA DE CODIGOS-Cambio de cuestiones accesorias por Gobierno

En relación con la reforma de los códigos, es necesario hacer una precisión, pues si bien es cierto que corresponde al legislador su reforma, no es menos cierto que aquellas modificaciones que no alteren la esencia de la codificación, es decir, que sólo impliquen el cambio de cuestiones accesorias, pueden ser realizadas por el Gobierno, por expresa delegación del Congreso. De esta manera, y con fundamento en la jurisprudencia de la Corte, la prohibición contenida en el artículo 150, numeral 10 de la Constitución, no sólo hace referencia a la concesión de facultades para la expedición de códigos, sino a su reforma, cuando del contenido de aquéllas, se desprenda que el Presidente de la República ha asumido una competencia que es exclusiva del Congreso.

REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS-Función y carácter

El registro de instrumentos públicos tiene que ver con otros campos, además del regulado por el Código Civil. Su función es meramente instrumental y de carácter administrativo. Por eso, su reglamentación no es tema del Código Civil en sí.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Formato de registro

Referencia: Expediente D-1388.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 94 del decreto 2150 de 1995, "por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública".

Actor: Mario César Acosta Osorno.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número seis (6), a los once (11) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Mario César Acosta Osorno, con base en los artículos 40, numeral 6o., y 241, numeral 5o., de la Constitución, demandó la inconstitucionalidad del artículo 94 del decreto 2150 de 1995.

Por auto del veintinueve (29) de julio de 1996, el magistrado sustanciador admitió la demanda, y ordenó fijar en lista la norma acusada por el término de diez (10) días, para asegurar la intervención ciudadana. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera su concepto. Igualmente, comunicó la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, con el objeto de que, si lo estimaba oportuno, conceptuara sobre la constitucionalidad de la norma acusada.

A. NORMA ACUSADA.

El texto de la disposición acusada, es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 2150 DE 1995
"(diciembre 5)

"Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, oída la opinión de la Comisión prevista en dicho artículo, y

"CONSIDERANDO:

" (...) DECRETA:

"TITULO II

"REGIMENES ESPECIALES

" (...) CAPITULO III

"REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS

" ARTICULO. 94. Procedimiento de registro. A partir del 1o. de abril de 1996, para el registro de instrumentos públicos se presentará el formato de registro que para el efecto elabore la Superintendencia de Notariado y Registro, debidamente diligenciado por el notario ante el cual se haya otorgado la escritura pública, donde consten los elementos básicos del negocio jurídico relevantes para su inscripción.

"A la copia notarial de la escritura con destino al registro, se adjuntará el formato referido."

B. LA DEMANDA.

El actor estima que el artículo demandado desconoce el artículo 150, numeral 10o., de la Constitución.

El cargo se basa en el desconocimiento de la prohibición constitucional de reformar códigos con fundamento en facultades extraordinarias (artículo 150, numeral 10o.), y en la extralimita-

ción del ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al gobierno, mediante el artículo 83 de la ley 190 de 1995.

La norma acusada al establecer nuevas exigencias para la inscripción de instrumentos públicos e imponer obligaciones adicionales a los notarios, modifica los Estatutos de Notariado y Registro de Instrumentos Públicos (decretos 960 y 1250 de 1970), estatutos que tienen la calidad de códigos, y como tales, no podían ser modificados por un decreto dictado con fundamento en facultades extraordinarias.

El artículo 83 de la ley 190 de 1995, facultó al Gobierno para suprimir trámites y formalidades innecesarias en la administración pública. Sin embargo, la norma acusada excede los objetivos señalados en esa ley, pues establece nuevos requisitos para el registro de instrumentos públicos.

Finalmente, afirma el demandante que el servicio notarial es una gestión privada, y por tanto, no era procedente imponer, a través del artículo demandado, obligaciones adicionales a los notarios.

C. INTERVENCIONES.

De conformidad con el informe secretarial del quince (15) de agosto de 1996, en el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la norma acusada, presentó escrito oponiéndose a los cargos de la demanda, el ciudadano Álvaro Namen Vargas, designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

En concepto del interviniente, no fue vulnerado el artículo 150, numeral 10o., de la Constitución, ya que los Estatutos de Notariado y Registro de Instrumentos Públicos son leyes ordinarias, que pueden ser reformadas por el legislador extraordinario, en virtud de las facultades a él conferidas.

El Congreso, mediante la ley 8a. de 1969, no facultó al ejecutivo para la expedición de un código, como era usual en el marco constitucional anterior, sino para la revisión y expedición de estatutos que reglamentaran las materias referentes a notariado y registro de instrumentos públicos.

D. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Por medio de oficio número 1089, de septiembre doce (12) de 1996, el Procurador General de la Nación (E), doctor Luis Eduardo Montoya Medina, rindió el concepto de rigor, en el que solicita la exequibilidad del artículo 94 del decreto 2150 de 1995.

Para el representante del Ministerio Público, los estatutos de Notariado y Registro de Instrumentos Públicos no son códigos. Si bien ellos reformaron las disposiciones que regulaban la materia en el Código Civil, no puede afirmarse que, por ese hecho, sean códigos. A partir de la ley 8a. de 1969, que concedió facultades para dictar los estatutos de Notariado y Registro, estas materias comenzaron a tener vida jurídica autónoma, independiente del Código Civil que las regulaba.

Finalmente, afirma que el requisito exigido por la norma demandada tiene por objeto agilizar el trámite registral, por cuanto busca establecer un nexo funcional entre las labores de las notarias y las oficinas de registro, para que operen con la debida coordinación. Razón por la cual, no se excedieron las facultades extraordinarias concedidas por la ley 190 de 1995.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

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

Primera. - Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse demandado una norma que es parte de un decreto dictado con fundamento en facultades extraordinarias (numeral 5o. del artículo 241 de la Constitución).

Segunda.- Lo que se debate.

El actor formula dos cargos en contra del artículo 94 del decreto 2150 de 1995. El primero, la falta de competencia del Gobierno para reformar las normas del estatuto de notariado y registro, por considerar que ellas hacen parte del Código Civil, y sólo pueden ser modificadas por el Congreso de la República, toda vez que está prohibida la concesión de facultades extraordinarias para la expedición y reforma de códigos (artículo 150, numeral 10 C.P.). El segundo, que la exigencia de un formulario único de registro, antes que facilitar y simplificar los trámites de notariado y registro, los hace engorrosos y demorados, razón por la que no se cumple el objetivo para el cual fue expedido el decreto 2150 de 1995: **suprimir y agilizar los trámites ante la administración.**

Tercera. La prohibición constitucional de conceder facultades extraordinarias para la expedición de códigos.

El artículo 150, numeral 10 de la Constitución, prohibe expresamente al legislativo, conceder facultades extraordinarias al Gobierno, para la expedición de códigos y leyes estatutarias, para decretar impuestos, y para la creación de los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras.

Esta Corporación, en diversos fallos, ha analizado el alcance de esta prohibición constitucional, precisando lo siguiente:

"...la prohibición constitucional del otorgamiento de facultades extraordinarias, se predica de la expedición de códigos, ***y se extiende a la adopción de reglas especiales en aspectos puntuales claramente determinados como propias de lo que hace parte de un código; por consiguiente, la prohibición constitucional del numeral 10 del artículo 150, entendida en consonancia con el numeral 2 del mismo artículo, se extiende a la adición o modificación de los códigos."*** *(Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-252 de 1994, Magistrados Ponentes, doctores Antonio Barrera Carbonell y Vladimiro Naranjo Mesa.)* (resaltas fuera de texto)

Igualmente, en el mismo fallo, se definió el vocablo código, así:

"... conjunto de normas que regulan de manera completa, metódica, sistemática y coordinada, las instituciones constitutivas de una rama del derecho; por lo tanto, las regulaciones específicas sobre las cuestiones que directamente atañen a la materia propia del código, deben ser objeto de previsión a través de sus normas."

Con fundamento en la definición transcrita, ha de precisarse que toda regulación que cumpla las características precitadas debe considerarse como un código, sin importar su denominación. Lo importante en esta materia, es que analizadas las particularidades de la regulación, se pueda deducir que ella es un ordenamiento coherente e integral sobre determinada materia, que regule los aspectos esenciales de ella. De forma tal, que sólo el legislador pueda hacer uso de la competencia exclusiva, y excluyente para su expedición y reforma, competencia que no puede ser desconocida por la simple calificación que se haga de la codificación correspondiente.

En relación con la reforma de los códigos, es necesario hacer una precisión, pues si bien es cierto que corresponde al legislador su reforma, no es menos cierto que aquellas modificaciones que no alteren la esencia de la codificación, es decir, que sólo impliquen el cambio de cuestiones accesorias, pueden ser realizadas por el Gobierno, por expresa delegación del Congreso.

De esta manera, y con fundamento en la jurisprudencia de la Corte, la prohibición contenida en el artículo 150, numeral 10 de la Constitución, no sólo hace referencia a la concesión de facultades para la expedición de códigos, sino a su reforma, cuando del contenido de aquéllas, se desprenda que el Presidente de la República ha asumido una competencia que es exclusiva del Congreso. Al respecto ha dicho esta corporación.

"Así entonces, cuando los contenidos que informan el correspondiente sistema normativo son cambiados en su esencia o las modificaciones son de tal envergadura que comprometen su estructura normativa, necesariamente la reforma tiene que realizarse mediante la ley y no por el mecanismo de las facultades extraordinarias." (Sentencia C-252 de 1994, ya citada).

En otro fallo, se afirmó:

"En todo caso, aún en el evento de que una modificación de este tipo hubiese tenido lugar, tampoco se habría incurrido en inconstitucionalidad por este motivo, debido a que se trataría simplemente de una reforma parcial que no afecta la estructura general del Código, ni establece la regulación sistemática e integral de una materia y, por lo tanto, no vulnera el principio democrático que el Constituyente quiso proteger con la prohibición de que trata el tercer inciso del numeral décimo del artículo 150 de la Carta.(Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-296 de 1995, Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.)

Así las cosas, para el caso en análisis, es necesario determinar, no sólo si el llamado estatuto de notariado y registro es un código o hace parte del Código Civil, sino si el mismo podía ser reformado por el Presidente de la República, en ejercicio de facultades extraordinarias.

Cuarto.- El decreto 1250 de 1970: Naturaleza jurídica.

Como lo afirma el demandante, el Código Civil fue reformado por el decreto 1250 de 1970, en lo que hace al registro de instrumentos públicos. Por medio de este decreto, el Gobierno dictó una normatividad completa en esta materia. En éste se especifican los actos que deben ser objeto de registro, su valor probatorio, los términos en que éste debe efectuarse, la forma como debe ser realizado, los organismos competentes, etc.

Este decreto fue dictado con fundamento en la ley 8a. de 1969, que revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para expedir un Estatuto de registro. La expedición de la nueva normatividad, implicó la derogación expresa y tácita de toda disposición que le fuera contraria, entre ellas, la del título XLIII del Código Civil. Razón por la que los preceptos de este decreto sustituyeron las normas hasta ese momento vigentes y contenidas en dicho régimen.

Tanto para el ciudadano designado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, como para el Ministerio Público, el decreto 1250 de 1970, ni es un código ni hace parte del Código Civil, razón por la que el legislador podía conceder facultadades para su reforma. Adicionalmente, el Ministerio Público, afirma que una vez se expidió el decreto 1250 de 1970, éste adquirió automía frente a cualquier codificación, razón por la que podía ser reformado a través de facultades extraordinarias.

La Corte comparte esas apreciaciones. En primer lugar, porque el decreto 1250 de 1970 es una regulación sistemática, organizada y coherente de una materia específica, como lo es el registro de instrumentos públicos. Segundo, porque esa regulación no está inescindiblemente atada a todos aquellos actos de disposición y gravamen de bienes que requieren de ese trámite, regulación que no es de la esencia de un estatuto como lo es el Código Civil.

No se podría afirmar, como lo hacen los intervinientes, que todas las reformas introducidas a los códigos en vigencia de la Constitución anterior, adquirieron independencia frente a la regulación que modificaban. Pero ésta, que no reformó la estructura del Código Civil ni cambió sustancialmente sus instituciones, no puede decirse que lo haya modificado.

En síntesis: el registro de instrumentos públicos tiene que ver con otros campos, además del regulado por el Código Civil. Su función es meramente instrumental y de carácter administrativo. Por eso, su reglamentación no es tema del Código Civil en sí.

En conclusión, el decreto 1250 de 1970, no hace parte del Código Civil, y por tanto, no hubo violación del artículo 150, numeral 10o. de la Constitución.

Quinta.- Cosa juzgada constitucional.

El artículo acusado, ya había sido objeto de análisis por esta Corporación. En la sentencia C-662 de 1996, con ponencia del doctor Hernando Herrera Vergara, la Corte declaró exequible el artículo 94, pero sólo en relación con el cargo por exceso en las facultades extraordinarias conferidas por la ley 190 de 1995, que se constituye en el segundo cargo de la demanda que ahora es objeto de estudio. Por tanto, en razón a la existencia de sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional (artículo 243 de la Constitución), en relación con este cargo, se ordenará estarse a lo allí resuelto.

Al respecto, la mencionada sentencia expresó:

"Para esta Corporación es evidente, que el Gobierno Nacional al desarrollar en el artículo acusado las facultades extraordinarias otorgadas mediante el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, no excedió los límites materiales a que se refiere el numeral 10 del artículo 150 constitucional, pues la creación del formato para el registro de instrumentos públicos, contrario a lo sostenido por la demandante, agiliza en forma efectiva y significativa el proceso o trámite registral, puesto que como lo expresó acertadamente el concepto fiscal, en el formato previamente diligenciado por el notario se consignan datos relevantes del negocio jurídico a inscribir o registrar en la respectiva Oficina de Instrumentos Públicos, facilitando el desempeño de una tarea que tradicionalmente demanda un prolijo y dilatado análisis por parte de los funcionarios encargados de dicha actividad, con lo que se beneficia no sólo la administración pública sino a los mismos usuarios.

"Cabe destacar que el objetivo del mencionado formato no es eliminar la función calificadora de las Oficinas de Registro, sino agilizar su labor para que el usuario tenga una respuesta más pronta y oportuna a su solicitud de registro. En este sentido, se hace más efectiva y operativa la función de dichas oficinas, ya que al realizar el registro se transcribe y se verifica en una forma más ágil y rápida la información que contiene el formato. Así pues, con el diligenciamiento del formato de registro elaborado por la Superintendencia de Notariado y Registro, lejos de constituir una carga adicional para el particular, tiene un claro objetivo dirigido a agilizar en términos reales el trámite de registro.

"...

"Por lo anterior, estima la Corte que no prospera el cargo, pues el Presidente de la República al expedir el Decreto-Ley 2150 de 1995, y particularmente la norma acusada que hace parte del mismo, se ajustó al límite material dispuesto en la ley No. 190 de 1995, de acuerdo a lo establecido para el ejercicio de las facultades extraordinarias en el numeral 10 del artículo 150 de la Carta. (Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-662 de 1996. Magistrado ponente, doctor Hernando Herrera Vergara.)

III.- DECISION

Por lo expuesto, la Corte Constitucional declarará exequible el artículo 94 del decreto 2150 de 1995, en cuanto no existió desconocimiento de la prohibición constitucional contenida en el artículo 150, numeral 10, en relación con la reforma de códigos, a través del mecanismo de las facultades extraordinarias. En relación, con el supuesto exceso de facultades en que pudo incurrir el Presidente de la República, se ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia C-662 de 1996.

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

RESUELVE:

Primero: Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 94 del decreto 2150 de 1995, en cuanto no existió desconocimiento de la prohibición constitucional contenida en el artículo 150, nume-

ral 10, en relación con la reforma de códigos, a través del mecanismo de las facultades extraordinarias

Segundo: **ESTESE** a lo resuelto en la sentencia C-662 de 1996, que declaró exequible el artículo 94 del decreto 2150 de 1995, porque el Presidente de la República no se excedió en las facultades extraordinarias a él conferidas por el artículo 83 de la ley 190 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-065
febrero 11 de 1997

JURISDICCION ORDINARIA-Determinación sentido autorizado de normas/**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**-Normas conforme a Constitución/**CORTE CONSTITUCIONAL**-Interpretación de normas legales

La Corte tiene bien establecido que no es a ella a quien compete, como regla general, establecer cual es el sentido autorizado de las normas legales pues la Constitución consagra una separación entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria. Sin embargo, un proceso de control de constitucionalidad implica siempre un juicio que busca determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales. Este juicio no es posible si no se establece previamente el significado de la norma legal, por lo cual ningún tribunal constitucional puede eludir la interpretación de las normas legales, lo cual provoca una constante interrelación de los asuntos legales y constitucionales.

VIGILANCIA FISCAL EN PARTICIPACION DEL ESTADO-Alcance/**VIGILANCIA FISCAL EN APORTES DEL ESTADO**-Alcance/**METODO HISTORICO DE INTERPRETACION**

Unicamente para efectos de este artículo, por participación se debe entender la entrega de dineros u otros recursos que el Estado efectúa para integrar el capital social y para convertirse en socio de una entidad, mientras que el término aporte hace referencia a aquellas entregas de dineros o recursos estatales que no entran a formar el capital social sino que se efectúan para el cumplimiento de un proyecto o programa específico, es decir de un contrato. Esta interpretación no sólo recoge la voluntad histórica del Legislador sino que, además, es la que permite darle efectos a la disposición. Se deduce que cuando la norma dice que en el caso de las participaciones estatales la vigilancia fiscal se llevará a cabo teniendo en cuenta lo previsto en el artículo anterior, esto es la forma como se lleva a cabo la vigilancia fiscal en las sociedades de economía mixta, debemos entender que se está refiriendo a aquellas entidades en que el Estado ha entregado dineros que vienen a formar parte del capital de la entidad, cosa que sucede en las sociedades constituídas entre entidades públicas, las asociaciones entre entidades públicas y las corporaciones y fundaciones de participación mixta, constituídas antes de la sentencia C-372 de 1994. Cuando, por el contrario, la norma se refiere al caso de los aportes del Estado, comprende cualquier otra situación en que dineros públicos son entregados para financiar proyectos, caso en el cual, al tenor de la disposición, la vigilancia fiscal se limita hasta la entrega de los fondos.

PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO/CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA-Interpretación acorde a la Constitución

La Corte considera que la norma acusada admite también otra interpretación que la hace compatible con la Constitución. La jurisprudencia de esta Corporación considera que uno de los criterios que debe orientar sus decisiones es el llamado "principio de la conservación del derecho", según el cual los tribunales constitucionales deben siempre buscar conservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático. Por ello si una disposición admite una interpretación acorde con la Carta, es deber de esta Corte declararla exequible de manera condicionada, y no retirarla del ordenamiento.

Referencia: Expediente D-1392

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 22 de la ley 42 de 1993

Actora: María Isabel Ceballos del Fresno.

Magistrados Ponentes: Dr. JORGE ARANGO MEJIA
Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., once (11) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

La ciudadana María Isabel Ceballos del Fresno, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del artículo 22 de la Ley 42 de 1993. 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:

"LEY 42 DEL 26 DE ENERO DE 1993

"Sobre la organización del sistema de control fiscal financiero y los organismos que lo ejercen"

(...)

*"**Artículo 22.** La vigilancia fiscal en las entidades de que trata el Decreto 130 de 1976, diferentes a las de economía mixta, se hará teniendo en cuenta si se trata de aporte o participación del Estado. En el primer caso se limitará la vigilancia hasta la entrega del aporte, en el segundo se aplicará lo previsto en el artículo anterior."*

III. LA DEMANDA

Estima la actora que la disposición acusada es violatoria de los artículos 267; 268 numerales 4° y 5°; y 272 de la Constitución Política. Según su criterio, la Constitución Política no hace distinción alguna entre los diversos modos y títulos a que puedan ser entregados o administrados los bienes o fondos de la Nación, ya sea por entidades públicas o por personas naturales o jurídicas regidas por el derecho privado y autorizadas por la ley, por lo cual, a su juicio, la norma demandada contradice el artículo 267 de la Carta Política que establece, como una función ejercida por la Contraloría General de la República y otros entes fiscalizadores, la de ejercer el control fiscal de las entidades estatales o particulares que tengan a su cargo el manejo de bienes o fondos provenientes de la Nación.

Considera la actora que la norma acusada, hace una indebida diferenciación para ejercer el control fiscal sobre los bienes del Estado que se entregan a las entidades diferentes de las sociedades de economía mixta de que trata el Decreto 130 de 1976, con fundamento en el tiempo en que tal entrega se haga y según se trate de participación o de aporte. Según su criterio, en este último caso, la vigilancia cesa en el momento de dicha entrega, lo cual impide a los entes fiscalizadores realizar la función que les ha impuesto la Constitución Política en el artículo 272, el cual dispone que el control sea posterior y selectivo.

Por último, la demandante encuentra vulnerados los artículos 267 inciso 3° y 268 numeral 4° de la Carta, pues sin el control de ejecución de los aportes, no puede saberse si los recursos públicos se están invirtiendo en el cumplimiento de los fines del Estado, así como tampoco se permite a los organismos de control conocer las explicaciones que den los responsables de dichos bienes, acerca del manejo administrativo y financiero de los mismos; ni conocer las refrendaciones que sobre su gestión hagan los revisores fiscales.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del señor Contralor de Santafé de Bogotá D.C.

En la oportunidad procesal prevista intervino en el trámite de constitucionalidad el ciudadano Camilo Calderón Rivera, en su calidad de contralor de Santafé de Bogotá D.C., quien solicitó a esta Corporación que se declare parcialmente inexequible la norma acusada. Según su criterio, el artículo 267 de la Constitución Política consagró el control fiscal integral sin límites ni exclusiones, con lo cual se busca establecer un sistema que permita ejercer una función fiscalizadora sobre cualquier entidad -pública o privada- encargada de la administración de fondos provenientes del Estado. La norma acusada viola este mandato constitucional al imponer límites a dicha función, permitiendo así que los entes responsables del manejo de fondos públicos, eventualmente, puedan desviar esos recursos hacia la obtención de fines particulares y no en interés público.

También encuentra que la norma acusada vulnera los artículos 2° y 6° de la Carta Política, pues no permite el ejercicio efectivo del control fiscal ejercido por las contralorías, al revisar y fenecer las cuentas que presentan los encargados del manejo de dineros públicos, facultad que la Carta Política no limita, con el fin de asegurar el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

2. Intervención del jefe de la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República.

El ciudadano Germán Eduardo Palacio Zúñiga, en su calidad de jefe de la Oficina jurídica de la Contraloría General de la República, interviene dentro de la oportunidad procesal y solicita a esta Corporación la inexequibilidad de la norma acusada. El ciudadano fundamenta su argumentación en que la distinción entre aporte y participación establecida por la disposición acusada debe ser entendida en los siguientes términos:

"Debemos entender que el artículo anterior denominó participación, a la entrega de dineros destinados a constituir o a formar parte del capital social del ente jurídico, los cuales sirven para el desarrollo de su objeto y permiten la participación de sus miembros en las decisiones de su destino. Ahora bien en cuanto a la modalidad denominada aporte, debemos precisar que con ella se quiso significar la entrega de recursos para el desarrollo de un fin específico, el cual comúnmente las entidades denominan cofinanciación para el desarrollo de un programa o proyecto, sin pretender que este aporte vaya a engrosar el patrimonio del ente jurídico."

Con base en lo anterior, afirma el ciudadano que, cuando el artículo 22 de la ley 42 de 1993 prescribe que la vigilancia fiscal sobre aquellas entidades distintas de las de economía mixta, de que trata el decreto 130 de 1976, cuando se trate de aportes del Estado se hará hasta el momento de la entrega del mismo y, por el contrario, si se trata de participación, la misma se efectuará de manera que permita evaluar el resultado del manejo de esos dineros, vulnera el artículo 267 de la Constitución Política, pues la función de la Contraloría en cuanto a la vigilancia de la gestión fiscal, debe ser entendida en su más amplia acepción, es decir, referida tanto a las tres ramas del poder público, como a los particulares que se encuentran encargados del manejo de dineros o bienes de la Nación, sin tener en cuenta a qué título se entregan, ni si ellos generan rendimiento o contraprestación o si son entregados a título gratuito.

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 la actora y solicitó a esta Corporación que se declare la inexequibilidad de la norma acusada, de acuerdo con los argumentos que se enuncian a continuación.

En su concepto, el control fiscal, tal como quedó consagrado en la Constitución Política, es uno de los mecanismos más eficaces para el cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho, ya que permite velar por la correcta utilización y conservación de los bienes y fondos de la Nación, ya sea que éstos estén administrados por el Estado o por los particulares. Por eso el artículo 267 de la Carta Política establece que tales fondos son sujetos del control fiscal, sin establecer ningún tipo de diferenciación o tratamiento especial respecto de ellos.

Para el señor Procurador no resulta pertinente la diferencia establecida por el legislador en el artículo 22 de la Ley 42 de 1993, frente al tipo de vigilancia que debe ejercerse sobre aquellas entidades de que trata el Decreto 130 de 1976, diferentes de las de economía mixta, para lo cual se tendrá en cuenta si se trata de "aportes" o "participación". Según su criterio, en todos los casos los fondos deben ser administrados conforme a los fines del Estado, sin que la Carta Política establezca diferencia alguna en materia de control fiscal sobre esos dineros. Entonces,

estima el Ministerio Público, que la diferencia establecida por la norma demandada, parece tener una justificación técnico-jurídica; pero no a nivel de la gestión fiscal, pues la Constitución Política ha establecido en su artículo 267, que el control fiscal se ejercerá con el objeto de garantizar el adecuado manejo de los bienes del Estado, independientemente de quien lo haga.

Por último, considera que, cuando el artículo demandado establece que el control fiscal de los aportes se limita hasta la entrega del mismo, implica que las entidades que reciben esos dineros pueden disponer de ellos sin ningún tipo de vigilancia, lo cual abre la posibilidad a que se le dé a tales bienes una utilización con fines censurables o en beneficio particular, desconociendo la prevalencia del interés general y los postulados del Estado Social de Derecho.

VI. FUNDAMENTOS JURIDICOS

La competencia

1- 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 ordinal 4° de la Constitución Política[1].

El asunto bajo revisión

2- La norma demanda establece que "la vigilancia fiscal en las entidades de que trata el decreto 130 de 1976, diferentes a las de economía mixta, se hará teniendo en cuenta si se trata de aporte o de participación del Estado. En el primer caso se limitará la vigilancia hasta la entrega del aporte, en el segundo se aplicará lo previsto en el artículo anterior". Como se puede observar, el texto legal demandado no es totalmente claro, pues plantea varios problemas interpretativos. De un lado, es necesario determinar cuáles son las entidades de que trata el decreto 130 de 1976, distintas de las de economía mixta, pues es a ellas a las que se refiere la norma. En segundo lugar, debe la Corte analizar cuál puede ser la distinción entre aporte y participación, puesto que, en principio, no existe en la doctrina jurídica ni en el lenguaje legal una diferencia estricta entre esos términos.

Conforme a lo anterior, debe la Corte previamente determinar el alcance de la disposición analizada para poder abordar el examen de constitucionalidad. Esto no significa que esta Corporación esté limitando la autonomía funcional de los jueces ordinarios, a quienes compete la determinación del sentido de estas normas legales frente al caso concreto. Por ello la Corte tiene bien establecido (sentencia C-496/94), que no es a ella a quien compete, como regla general, establecer cual es el sentido autorizado de las normas legales pues la Constitución consagra una separación entre jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria. Sin embargo, un proceso de control de constitucionalidad implica siempre un juicio que busca determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales. Este juicio no es posible si no se establece previamente el significado de la norma legal, por lo cual ningún tribunal constitucional puede eludir la interpretación de las normas legales, lo cual provoca una constante interrelación de los asuntos legales y constitucionales.

---

1 Hasta aquí la Corte recoge la ponencia originaria del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa.

El ámbito de aplicación de la norma acusada o "las entidades de que trata el decreto 130 de 1976 diferentes a las de economía mixta".

3- La norma acusada regula el control fiscal sobre "las entidades de que trata el decreto 130 de 1976, diferentes a las de economía mixta". Ahora bien, este decreto, "por el cual se dictan normas sobre Sociedades de Economía Mixta", fue expedido en uso de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas al Presidente de la República mediante la Ley 28 de 1974. En el primer capítulo se refiere a las sociedades en que participan la nación o sus entidades descentralizadas, incluyendo bajo este acápite normas referentes a las sociedades de economía mixta y a sociedades constituidas entre entidades públicas. El segundo capítulo contiene reglas aplicables a las corporaciones y fundaciones de participación mixta y a las asociaciones entre entidades públicas.

Así las cosas, la norma acusada hace referencia a las siguientes entidades: de un lado, a las sociedades constituídas entre entidades públicas (art. 4°); de otro lado, a las asociaciones entre entidades públicas. (art. 7°), Y, finalmente, a las corporaciones y fundaciones de participación mixta (art. 6°). Quedan por fuera, por expreso mandato de la norma bajo examen, las sociedades de economía mixta, ya que la disposición habla de "la vigilancia fiscal en las entidades de que trata el Decreto 130 de 1976, diferentes a las de economía mixta".

4- Ahora bien, en términos concretos, la referencia a las sociedades y asociaciones constituídas entre entidades públicas resulta inocua, por cuanto estas entidades están sujetas al control fiscal ordinario, ya que hacen parte de la administración (CP art. 267 y Ley 42 de 1993 art. 20). Por consiguiente, en el fondo la disposición acusada se aplica exclusivamente a las asociaciones y fundaciones de participación mixta. Sin embargo, también con respecto a esas entidades conviene destacar lo siguiente: estas corporaciones y fundaciones mixtas estaban reguladas por el artículo 6° del decreto 130 de 1976, el cual fue declarado inconstitucional por esta Corporación en sentencia C-372 de 1994 (M.P. Doctor Vladimiro Naranjo Mesa), en donde se dijo:

"En efecto, la simple lectura de la norma acusada permite concluir que una vez realizada la transacción económica por parte del Estado en favor de la fundación de capital mixto, ésta podrá disponer de esos bienes de conformidad con su libre albedrío y sin ningún tipo de observancia por parte de los entes fiscalizadores competentes. Tamaña facultad implica, ni más ni menos, abrir una puerta a espaldas de la Constitución Política para que se destinen los recursos del Estado a fines censurables que desconozcan de paso la vigencia del Estado social de derecho, la prevalencia del interés general y la búsqueda constante y necesaria de un orden social justo."

Esto significa que a partir de la sentencia C-372 de 1994, dichas entidades no pueden constituirse con la estructura que les confería ese decreto, por cuanto, como lo establece la citada sentencia, "la participación del Estado en las fundaciones de capital mixto, según lo establece el artículo 6o. acusado, se constituye en una negociación ajena a cualquier tipo de control y, por ende, prohibida por el artículo 355 de la Carta Política." ¿Significa lo anterior que en Colombia no son ya posibles las corporaciones mixtas y que, por ende, la norma acusada es inocua por carecer de ámbito de aplicación? La Corte considera que no, por cuanto pueden constituirse nuevas corporaciones y fundaciones de participación mixta, pero con fundamento en el artículo

355 de la Carta, y las ya constituídas con anterioridad a la mencionada providencia pueden seguir operando, e incluso pueden recibir nuevos aportes si suscriben un contrato con el Gobierno, en los términos señalados por el artículo 355 de la Carta. En efecto, la citada sentencia C-372 del 94 señaló al respecto:

La declaración de inexequibilidad del artículo 6o. del Decreto 130 de 1976 por parte de esta Corporación, significa que, en adelante, las entidades privadas o mixtas sin ánimo de lucro que se sometan a un régimen de derecho privado sólo ***podrán adelantar sus tareas, y por ende recibir capital estatal, si celebran un contrato con el Gobierno Nacional, en los términos del artículo 355 de la Carta*** *y de la reglamentación que se expida por parte de la rama ejecutiva del poder público.*

Ahora bien, el señalado contrato debe estar conforme a los postulados del Plan Nacional de Desarrollo, el cual, hasta al momento no ha sido proferido por el Congreso de la República. Conviene entonces cuestionarse cuál es la situación jurídica de aquellas entidades de derecho privado que recibían aportes provenientes de capital público y que cumplían con algunas de las obligaciones esenciales del Estado, necesarias para la preservación de los derechos fundamentales de los asociados. Al respecto, la Corte Constitucional considera que, en virtud del vacío jurídico existente, las entidades a las que se ha hecho referencia, entre ellas las ***creadas con base en el artículo 6o. del Decreto 130 de 1976, podrán suscribir los contratos correspondientes con el Estado, los cuales deberán consultar el espíritu de*** *la Carta Política e, igualmente, deberán ajustarse en su debida oportunidad a los principios que se determinen en el Plan Nacional de Desarrollo (resaltado no originales).*

La distinción entre los términos aporte y participación y sus efectos sobre el control fiscal.

5- Precisado así el ámbito de aplicación de la disposición acusada, entra la Corte a estudiar el alcance de la distinción que la misma establece entre aporte y participación del Estado. Así, en el primer caso la vigilancia se limita hasta la entrega del aporte y en el segundo se aplica lo previsto en el artículo 21 de la misma ley, esto es, la vigilancia se lleva a cabo según lo establecido para las sociedades de economía mixta, en donde tal fiscalización debe hacerse teniendo en cuenta la participación que el Estado tenga en el capital social, evaluando la gestión a la luz de los principios de eficiencia, economía, eficacia, equidad, etc.

6- Ahora bien, el problema inicial con esa regulación consiste en que no existe en el lenguaje técnico-jurídico una diferencia estricta entre los términos aporte y participación. Uno y otro se utilizan indistintamente en relación con la composición del capital de las personas jurídicas, sea que éstas persigan o no un ánimo de lucro.

Así por ejemplo, el artículo 3° del referido decreto 130 de 1976, en su encabezamiento reza: "Del régimen aplicable a las Sociedades con **aporte** nacional igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital social." E, inmediatamente, desarrollando este título, expresa: "Las Sociedades de Economía Mixta en las cuales el aporte de la Nación o de sus entidades descentralizadas fuere igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital social, se sujetan a las normas previstas para las Empresas Industriales y Comerciales del Estado." (Subrayas fuera del texto original). Sin embargo, el inciso de esta misma disposición afirma: "Cuando en estas

sociedades la participación oficial fuere exclusivamente de entidades descentralizadas..." (Subrayas fuera del texto original). Así pues, el propio decreto al cual remite la norma cuya constitucionalidad se revisa, no distingue entre los términos aporte y participación para referirse a la conformación del capital de las sociedades de economía mixta.

En cuanto a las corporaciones y fundaciones de capital mixto, el artículo 6°, declarado inexequible por esta Corporación, se refería a ellas como "corporaciones y fundaciones de **participación** mixta". De donde podemos concluir, que el término participación es utilizado indistintamente por el legislador para referirse a la conformación del capital tanto de la sociedades (como en el parágrafo del artículo 3° citado), como al de las corporaciones y fundaciones (como en el artículo 6°).

De otra parte, la ley 80 de 1993, al definir las entidades que para efectos de esa ley deben tenerse como estatales, menciona a las de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al 50%.

Tampoco la terminología utilizada en el derecho privado arroja luz que permita esclarecer el sentido de la norma bajo examen. Así, el Código de Comercio, aunque no define la expresión, utiliza reiteradamente la palabra aporte para referirse a lo que los socios dan o entregan al capital de la sociedad. Así por ejemplo, el artículo 124 expresa que "los asociados deberán entregar sus aportes, en el lugar, forma y épocas estipulados." De igual manera, este Código, en el título relativo a las sociedades de economía mixta, parece emplear los términos aporte y participación de manera indistinta: es así como en el artículo 461 dice que "Son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado", y en el artículo inmediatamente siguiente manifiesta que "En el acto de constitución de toda sociedad de economía mixta se señalarán las condiciones para que la participación del Estado contenga la disposición que autorice su creación." Por su parte la ley civil utiliza la palabra participaciones para designar con ella el hecho de tomar parte el socio en los beneficios y pérdidas del negocio. En ese sentido, en el artículo 2081 del Código Civil se lee: "Tampoco hay sociedad sin participación de beneficios".

En este mismo orden de ideas, la doctrina en ocasiones distingue entre los términos aporte y participación pero tal distinción no es útil para comprender los alcances de la disposición impugnada, ya que en general se considera que se trata de dos momentos de un mismo fenómeno. Así, se reserva la palabra aporte para designar la prestación misma a la que se compromete el socio en su calidad de tal para con la sociedad, mientras que se utiliza la expresión participación como sinónimo de la facultad que tienen los socios de tomar parte en las utilidades y beneficios de la compañía.

7- Como vemos, la distinción entre aporte y participación introducida por el artículo 22 de la ley 42 de 1993, objeto de la presente acción de inexequibilidad, no resulta clara, máxime cuando el decreto 130 de 1976, al cual expresamente remite esta norma, no distingue situaciones jurídicas diferentes que queden cobijadas por uno u otro término. Es más, el lenguaje de la propia Ley 42 de 1993 no permite comprender el alcance de la distinción, pues también parece utilizar de manera indistinta los dos términos, a los cuales confiere el sentido de aquello que el Estado entrega a una sociedad para integrase a ella como socio: En efecto el artículo 21 de esa misma ley dice:

ARTICULO 21. La vigencia de la gestión fiscal en las sociedades de economía mixta se hará teniendo en cuenta la participación que el Estado tenga en el capital ***social****, evaluando la gestión empresarial de tal forma que permita determinar que el manejo de los recursos públicos se realice de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 8° de la presente ley.*

Los resultados obtenidos ***tendrán efecto únicamente en lo referente al aporte estatal*** *(resaltado no originales).*

8- Por todo lo anterior, la Corte considera que el texto legal acusado resulta particularmente oscuro, pues ni una interpretación literal, ni un entendimiento sistemático del uso de esos términos permiten determinar con precisión el sentido de la distinción entre aporte y participación. Por ello esta Corporación consideró necesario estudiar los antecedentes de la disposición, con el fin de esclarecer -con base en el método histórico- el sentido de esa diferenciación.

Así, se encontró que la norma acusada hacía parte del proyecto original presentado a consideración de las cámaras por el entonces Contralor de la República, y que su texto fue aprobado sin modificaciones por el Congreso. Por ello la Corte analizó la exposición de motivos del proyecto de ley que posteriormente fue adoptado como Ley 42 de 1993 y encontró que en relación con la norma acusada el expositor dijo:

"El Capítulo II (del cual hace parte la disposición acusada) dentro de las modalidades de control fiscal establece la forma en que se adelantará la vigilancia en el sector central y descentralizado de acuerdo con la ley, permitiendo evaluar el aspecto de la gestión y sus resultados. En las Sociedades de Economía Mixta y en todas aquellas en que el Estado tenga parte se hará el control teniendo en cuenta la ***participación en el capital social****. La vigilancia de la gestión en* ***entidades privadas*** *cuando reciban aportes del Estado se limitará a verificar que estas hayan recibido esos dineros. (subrayas no originales)"*

Aun cuando el lenguaje utilizado por la exposición de motivos no es totalmente riguroso, pues habla de aportes a entidades privadas y la norma acusada no se refiere a ese tipo entidades, lo cierto es que estos antecedentes históricos permiten establecer una diferencia entre los dos conceptos, pues indica que el Legislador entendió por participación la entrega de fondos o bienes para conformar el capital de una persona jurídica, de suerte que en tales eventos el Estado se convierte en socio de la entidad, mientras que debe entenderse por aporte cualquier otro tipo de entrega que no tenga por objeto la constitución misma del patrimonio de la entidad. Esta interpretación -que coincide con la de uno los intervinientes y con la Vista Fiscal- podría además apoyarse en el lenguaje utilizado por el legislador en otras leyes. Así por ejemplo, el artículo 177 de la Ley 115 de 1994 o Ley general de educación, cuando se refiere a la cofinanciación de los gastos de educación, entiende que ésta se lleva a cabo por la suma de los aportes de distintas procedencias. Finalmente, destaca la Corte, esta interpretación es la que le da sentido a la norma demandada, toda vez que ella dispone que en el caso de las "participaciones", el control fiscal se llevará a cabo según lo previsto para el control fiscal de las sociedades de economía mixta, en la cuales los dineros entregados por el Estado corresponden al concepto de participación puesto que se integran al capital social.

Por todo lo anterior, esta Corte considera que únicamente para efectos de este artículo, por participación se debe entender la entrega de dineros u otros recursos que el Estado efectúa para integrar el capital social y para convertirse en socio de una entidad, mientras que el término aporte hace referencia a aquellas entregas de dineros o recursos estatales que no entran a formar el capital social sino que se efectúan para el cumplimiento de un proyecto o programa específico, es decir de un contrato. En efecto esta interpretación no sólo recoge la voluntad histórica del Legislador sino que, además, es la que permite darle efectos a la disposición; y es conocido el principio que establece que las normas deben ser interpretadas en el sentido en el que producen efectos y no en el que no los producen.

De aquí se deduce que cuando la norma sub-exámine dice que en el caso de las participaciones estatales la vigilancia fiscal se llevará a cabo teniendo en cuenta lo previsto en el artículo anterior, esto es la forma como se lleva a cabo la vigilancia fiscal en las sociedades de economía mixta, debemos entender que se está refiriendo a aquellas entidades en que el Estado ha entregado dineros que vienen a formar parte del capital de la entidad, cosa que sucede en las sociedades constituídas entre entidades públicas, las asociaciones entre entidades públicas y las corporaciones y fundaciones de participación mixta, constituídas antes de la sentencia C-372 de 1994. Cuando, por el contrario, la norma demandada se refiere al caso de los aportes del Estado, comprende cualquier otra situación en que dineros públicos son entregados para financiar proyectos, caso en el cual, al tenor de la disposición, la vigilancia fiscal se limita hasta la entrega de los fondos. Determinado así el sentido y alcance de la norma demandada, corresponde examinar si ésta se adecúa a los principios y reglas constitucionales que gobiernan el control fiscal.

La constitucionalidad condicionada de la disposición acusada.

9- Según la Carta, el control fiscal es una función pública autónoma, ejercida por un órgan constitucional independiente, de naturaleza técnica, cual es la Contraloría General de la República, y recae sobre la gestión de esta naturaleza que llevan a cabo la administración pública, o los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación (CP arts 119 y 267). Esta Corporación ya ha tenido la oportunidad de precisar los alcances de ese control fiscal en los siguientes términos:

"El control fiscal es una función pública autónoma que ejercen los órganos instituidos en la Constitución con ese preciso objeto. Dicho control se extiende a las actividades, operaciones, resultados y demás acciones relacionadas con el manejo de fondos o bienes del Estado, que lleven a cabo sujetos públicos y particulares, y su objeto es el de verificar - mediante la aplicación de sistemas de control financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, de revisión de cuentas y evaluación del control interno - que las mismas se ajusten a los dictados y objetivos previstos en la Constitución y la ley. Con base en sus investigaciones, los contralores pueden imponer sanciones, iniciar y concluir procesos de responsabilidad fiscal, hacer amonestaciones, ordenar acciones tendentes a subsanar las deficiencias observadas etc (Sentencia C-586/95)"

10- Conforme a lo anterior, la Corte considera que en relación con las entidades en las cuáles el Estado entrega dineros o recursos bajo forma de participación, esto es, para que éstos se incorporen al capital social, no se puede efectuar ninguna objeción constitucional ya que, con-

forme al propio artículo demandado, esas entidades quedan sometidas al control fiscal consagrado para las sociedades de economía mixta. Sin embargo, la norma bajo examen podría vulnerar la Carta en relación con los aportes, pues parece establecer que en tal evento existe un límite temporal al ejercicio del control fiscal. A ello se refiere la disposición cuando dice que "en el primer caso se limitará la vigilancia hasta la entrega del aporte", expresión que puede razonablemente entenderse como un límite temporal al control fiscal. En efecto, si el legislador no hubiera querido imponer un límite temporal sino otro de carácter cuantitativo, hubiera dicho que la vigilancia se limitaría hasta el monto del aporte. Pero al expresarse de la forma en que lo hizo, la norma pareciera establecer un lapso, un espacio de tiempo dentro del cual se debe ejercer la función de control de la gestión fiscal, pues ésta sólo llegaría hasta el momento de la entrega de los aportes.

11- Si el sentido de la norma fuese el anterior, esta Corporación considera que el precepto sería lesivo de los principios de rango constitucional que informan el ejercicio del control fiscal. En efecto, si la fiscalización sólo llega hasta el momento en que se hace el aporte, se imposibilita el control posterior de resultados de la gestión, que es inherente a la labor contralora, y que recae no sólo sobre la administración sino incluso sobre los particulares que manejan fondos públicos. De igual manera se afecta la facultad constitucional del Contralor de exigir informes sobre la gestión fiscal, y de establecer responsabilidades en torno a la misma, toda vez que estas facultades, por la naturaleza de las cosas, sólo se pueden ejercer con posterioridad a la actuación. De tal manera que si el control fiscal sólo llega hasta le entrega de los bienes o fondos estatales y no se prolonga más allá en el tiempo, no cobija el término mismo de la gestión propiamente dicha, y mucho menos el tiempo posterior a ella.

Sin embargo, la Corte considera que la norma acusada admite también otra interpretación que la hace compatible con la Constitución. Recuérdese que la jurisprudencia de esta Corporación considera que uno de los criterios que debe orientar sus decisiones es el llamado "principio de la conservación del derecho", según el cual los tribunales constitucionales deben siempre buscar conservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático (Sentencia C-100/96. Fundamento Jurídico No 10). Por ello si una disposición admite una interpretación acorde con la Carta, es deber de esta Corte declararla exequible de manera condicionada, y no retirarla del ordenamiento. Entra pues esta Corporación a mostrar la interpretación de la disposición acusada que respeta los principios constitucionales.

12- Además, la Corte recuerda que una disposición acusada no debe ser nunca interpretada aisladamente sino en concordancia con las otras normas del cuerpo legal del que hace parte. En ese orden de ideas, el artículo 25 de la misma ley 42 de 1993 prescribe que "las contralorías ejercerán control fiscal sobre los contratos celebrados con fundamento en el artículo 355 de la Constitución Nacional a través de las entidades que los otorguen". Esto significa que si un aporte es establecido con fundamento en uno de estos contratos, la disposición relevante no es el artículo 22 impugnado sino el artículo 25, que confiere competencia a la Contraloría para el ejercicio de la vigilancia fiscal, con lo cual se respeta plenamente la Constitución. Y, como se señaló anteriormente en el fundamento 4 de esta sentencia, las asociaciones y corporaciones mixtas creadas con anterioridad a la sentencia que declaró inexequible el artículo 6° del decreto 130 de 1976 sólo pueden recibir nuevos aportes si suscriben los contratos establecidos por el artículo 355 de la Carta. Y como tales contratos están sometidos a control fiscal -según expresa-

mente señala la misma Ley 42 de 1993- se entiende que la Contraloría queda facultada para efectuar un control posterior, selectivo, de resultados de la gestión, con el fin de determinar si los aportes a estas entidades están cumpliendo los propósitos regulados por los respectivos contratos. Por consiguiente, teniendo en cuenta que las corporaciones y asociaciones creadas con fundamento en el artículo 6º del decreto 130 de 1976 sólo pueden recibir nuevos aportes con base en contratos, y que -al tenor del artículo 25 de la Ley 42 de 1993- éstos están sujetos a control fiscal, desaparece en gran parte el fundamento de la impugnación del actor sobre la falta de control sobre esos recursos públicos aportados a las corporaciones o fundaciones mixtas.

Examen de las eventuales objeciones a la anterior interpretación.

13- Algunos podrían objetar que la anterior interpretación erosiona de todos modos el alcance del control fiscal, pues la Carta señala que éste recae sobre toda entidad que maneje fondos públicos (CP art. 267) mientras que la norma acusada dejaría algunos recursos públicos por fuera de tal control. En efecto, ¿qué sucede con los aportes estatales ya concedidos a las entidades formadas al amparo del artículo 6º del decreto 130 de 1976, antes de la sentencia que declaró la inexequibilidad de esta disposición? La Corte considera que esa objeción no es de recibo, por cuanto la norma acusada no está destinada a regir situaciones previas a la misma Ley 42 de 1992, y menos aún recae sobre los auxilios preconstituyentes, pues es claro que la disposición pretende regular el control sobre los aportes únicamente a partir de su expedición. En efecto, el artículo habla de controlar la entrega de los aportes, por lo cual es totalmente ineficaz frente a aportes que fueron entregados antes de la promulgación de la ley. Se concluye entonces que tales aportes no caen bajo el ámbito de aplicación de la disposición acusada. ¿Significa entonces que esos aportes quedan por fuera del control fiscal? En manera alguna, pues en relación con ellos se aplican las disposiciones generales de la Constitución y la ley, según las cuales están sujetas a control fiscal todas las entidades que manejen fondos públicos (CP art. 267 y Ley 42 de 1993 art. 2º), pues se entiende que los aportes estatales mantienen el carácter de fondos públicos y por ende las entidades que los administran están sometidas a vigilancia fiscal.

14- Las anteriores consideraciones son también pertinentes en relación con aquellas corporaciones y fundaciones mixtas que no fueron creadas con base en el artículo 6º del decreto 130 de 1976 sino con otros fundamentos legales, tal y como sucede, por ejemplo, con las entidades creadas a partir del artículo 1º del decreto 393 de 1991, según el cual se pueden constituir asociaciones y fundaciones mixtas que adelanten actividades científicas y tecnológicas, desarrollen proyectos de investigación o creen tecnologías. En efecto, esta Corte admitió la constitucionalidad de tales entidades, pues ellas tienen un fundamento constitucional expreso (Sentencia C-506/94), por lo cual esas corporaciones y fundaciones pueden recibir aportes y participaciones. Sin embargo, tales entidades no caen bajo el ámbito de aplicación de la disposición acusada, pues esa norma no se refiere genéricamente a las corporaciones y sociedades mixtas sino que habla específicamente de "las entidades de que trata el decreto 130 de 1976, diferentes a las de economía mixta". Ahora bien, es claro que las entidades mixtas creadas con otras bases legales no son de aquellas de que trata el mencionado decreto, puesto que precisamente por ello esta Corte pudo declarar la inexequibilidad del artículo 6º del decreto 130 de 1976 sin afectar las bases legales de las corporaciones o fundaciones que hubiesen sido creadas a partir de otras normas legales. ¿Significa lo anterior que entonces esas otras corporaciones y fundaciones escapan al control fiscal? En manera alguna, ya que al no existir con respecto a

ellas una norma legal específica sobre control fiscal, se entiende que esas entidades también caen bajo las normas generales que gobiernan el control fiscal, y por ende, en la medida en que manejan recursos públicos (CP art. 267 y Ley 42 de 1993 art. 2°), están sometidas a vigilancia sobre el aporte y los resultados de la gestión.

15- Conforme a lo anterior, la Corte concluye que la interpretación conforme a la Constitución permite salvar la disposición acusada sin afectar el alcance del control fiscal, tal y como éste es definido por la Carta. Con todo, un interrogante obvio surge: ¿no significa lo anterior restar toda eficacia normativa al artículo 22 impugnado, por cuanto esa norma pareciera limitar el control de la Contraloría hasta la entrega de los aportes, mientras que la interpretación conforme faculta un control fiscal más amplio, pues posibilita una vigilancia sobre los contratos que sirven de sustento a los aportes y una aplicación directa del artículo 267 superior en otros casos? En ese orden de ideas, ¿no era preferible declarar de manera pura y simple la inexequibilidad de la disposición? La Corte considera que no, pues de todos modos, y a pesar de sus defectos de redacción, el precepto acusado mantiene una eficacia normativa específica, ya que establece y posibilita, hacia el futuro, una diferencia de control entre los aportes y las participaciones del Estado en distintas entidades. Así, una entidad que recibe aportes pero no participaciones -esto es, donde el Estado entrega recursos para proyectos pero no se convierte en asociado- queda, en general, sometida a una vigilancia fiscal sobre un contrato. En cambio, las entidades que reciben participaciones y en donde el Estado es miembro, se caracterizan porque la vigilancia fiscal se ejerce de manera directa sobre la entidad. Esta diferencia de tratamiento legal tiene sentido, pues sin afectar el alcance mismo del control fiscal, permite un control diferenciado de aquellos casos en que el Estado se asocia, de aquellos otros en donde simplemente aporta a proyectos específicos, por medio de contratos. En efecto, en estos últimos eventos, no parece lo más adecuado que el control recaiga sobre la entidad misma ya que se debe respetar su autonomía, por lo cual parece razonable que exista únicamente una vigilancia sobre el manejo específico del aporte estatal, y para ello es suficiente el control sobre el contrato. Esto muestra que no sólo la norma acusada mantiene un cierto efecto normativo sino que la diferencia para efectos de control fiscal que ella establece entre aporte y participación no es inconstitucional, por lo cual no había por qué excluirla del ordenamiento.

Por todo lo anterior, la Corte concluye que la norma acusada es exequible, siempre y cuando se interprete en consonancia, de un lado, con el artículo 25 que consagra la vigilancia fiscal sobre todos los contratos celebrados con fundamento en el artículo 55 de la Carta, y del otro, con el artículo 267 de la propia Constitución que señala que el control fiscal recae sobre toda entidad que maneja fondos o bienes de la Nación.

VII- DECISION

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

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 22 de la ley 42 de 1993, con sujeción a las condiciones descritas en esta sentencia.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-Con salvamento de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
-Con salvamento de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-065
febrero 11 de 1997

VIGILANCIA FISCAL EN APORTES DEL ESTADO-Exclusión/**CONTROL FISCAL**-Alcance (Salvamento de voto)

La regulación consagrada para el caso de los aportes impide en realidad la vigilancia fiscal y el control que la Constitución quiso estatuir, sin discriminaciones, con miras a la preservación del interés general y de la moralidad pública. Si se excluye la fiscalización a partir del momento en que se efectúa el aporte, desaparece por sustracción de materia el control posterior que la Constitución consagra y deja de tener operancia el de resultados. Fácilmente podrá en el futuro evadirse el control fiscal mediante la elaboración de artificiosas figuras que hagan posible el traslado de los dineros públicos a terceros, bajo la inocente creencia de que aquél podrá hacerse efectivo sobre el ente creado o el contrato o modalidad asociativa establecida, pasando por alto la vigilancia sobre la gestión misma en que consiste el aporte.

Referencia: Expediente D-1392

Santa Fe de Bogotá, D.C., once (11) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

Con el debido respeto, expreso las razones por las cuales me aparto de la Sentencia proferida en la fecha.

Comparto en su integridad la ponencia presentada a la Sala por el Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, desechada mayoritariamente con argumentos que no convencen.

A mi juicio, la actora tuvo razón al señalar como vulnerada la norma contenida en el artículo 267 de la Carta Política, que no hizo las artificiales distinciones previstas en el precepto acusado para los efectos del control fiscal confiado a la Contraloría General de la República sobre todas las entidades estatales o particulares que tengan a su cargo el manejo de bienes o fondos provenientes de la Nación.

Como aparece explicado en el proyecto original, la regulación consagrada para el caso de los aportes impide en realidad la vigilancia fiscal y el control que la Constitución quiso estatuir, sin discriminaciones, con miras a la preservación del interés general y de la moralidad pública.

Para el suscrito, si se excluye la fiscalización a partir del momento en que se efectúa el aporte, desaparece por sustracción de materia el control posterior que la Constitución consagra y deja de tener operancia el de resultados, introducido como verdadera innovación en la Carta Política de 1991, pero bastante maltrecho, al menos en la materia que nos ocupa, a partir de esta decisión de la Corte.

Me identifico con lo expresado en Sala por el Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, en el sentido de que, si el control fiscal únicamente cobija la entrega de los bienes o fondos estatales al nuevo ente y no se prolonga hacia el futuro, bajo el argumento de que ya no son bienes de propiedad pública, la gestión fiscal en sí misma queda fuera de todo control, en detrimento de claros preceptos constitucionales.

Como ya lo había expresado la Corte, en Sentencia C-586 del 5 de diciembre de 1995, cuyos términos parecen haber sido ahora olvidados por la mayoría, "el control fiscal es una función pública autónoma que ejercen los órganos instituidos en la Constitución con ese preciso objeto".

"Dicho control -añadió la providencia- se extiende a las actividades, operaciones, resultados y demás acciones relacionadas con el manejo de fondos o bienes del Estado que lleven a cabo sujetos públicos y particulares, y su objeto es el de verificar -mediante la aplicación de sistemas de control financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, de revisión de cuentas y evaluación del control interno- que las mismas se ajusten a los dictados y objetivos previstos en la Constitución y la ley".

El aporte -acepto- puede entenderse técnicamente como una entrega de dineros o recursos estatales que -como dice la Corte- "no entran a formar el capital social sino que se efectúan para el cumplimiento de un proyecto o programa específico, es decir, de un contrato".

Pero de tal acepción, aplicada a esta modalidad de disposición de los recursos públicos, no puede deducirse en modo alguno la consecuencia de que, respecto del destino de los fondos y de la gestión fiscal que en todo el proceso se encuentra implícita, pueda marginarse a la Contraloría General a partir del momento de la entrega de los aportes.

La Corte Constitucional invoca el principio de la conservación del Derecho, que busca preservar al máximo la disposición enjuiciada en búsqueda de una interpretación acorde con la Carta, y cree haber hallado esa interpretación aduciendo que la Contraloría queda facultada para efectuar un control posterior, selectivo y de resultados de la gestión sobre los contratos, lo cual -sostiene- hace desaparecer en gran parte el fundamento de la impugnación formulada por el actor.

Discrepo del expuesto criterio, no solamente por parecerme que se ha desfigurado el principio de interpretación y juzgamiento constitucional aludido, sino por estimar que, con semejante entendimiento de la preceptiva fundamental, fácilmente podrá en el futuro evadirse el control fiscal mediante la elaboración de artificiosas figuras que hagan posible el traslado de los dineros públicos a terceros, bajo la inocente creencia de que aquél podrá hacerse efectivo sobre el ente creado o el contrato o modalidad asociativa establecida, pasando por alto la vigilancia sobre la gestión misma en que consiste el aporte.

Resulta preocupante la repercusión que pueda tener la sentencia en el ámbito del control fiscal a cargo de la Contraloría General, y por extensión en lo que corresponde a las contralorías departamentales, distritales y municipales, pero, en mi criterio, la violación de los preceptos constitucionales, permitida en este caso por la Corte, afecta con mayor gravedad la lucha que viene librando el Estado colombiano contra la corrupción.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, ut supra.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-065
febrero 11 de 1997

CONTROL FISCAL-Alcance/**CONTROL FISCAL**-Ejercicio posterior y de resultado (Salvamento de voto)

El control fiscal es una de las instituciones jurídicas consagradas por nuestra Constitución sobre las que se edifica la realización del concepto de Estado Social de Derecho. Tal control posibilita un freno y dique a la actividad de quienes manejan los dineros públicos, con miras a que su acción se ejecute dentro de los precisos términos que han sido señalados por la Constitución y por las leyes. Toda gestión fiscal se somete a este control, sin excepción; no importa, al efecto, si es llevada a cabo por la Administración o por particulares, y así mismo recae sobre todo tipo de bienes y fondos estatales, sin que se tenga en cuenta la forma jurídica que adopten, esto es sin que se tenga en cuenta si son entregados a fin de conformar con ellos el capital de una entidad, o si simplemente se entregan para efectos de cumplir con ellos un propósito específico predeterminado por la ley o por un contrato. El control fiscal, de otra parte, "se ejerce en forma posterior" e incluye un "control de resultados", según la propia letra de la Carta.

VIGILANCIA FISCAL EN APORTES DEL ESTADO-Límite temporal (Salvamento de voto)

Al confrontar la norma demandada con los preceptos constitucionales, tenemos que dicha norma establece, para el caso de los aportes estatales, un límite temporal al ejercicio del control fiscal. A ello se refiere la disposición cuando dice que "en el primer caso se limitará la vigilancia hasta la entrega del aporte", expresión que no puede entenderse sino en el sentido anotado. Si el límite que el legislador hubiera querido imponer no fuera un límite temporal sino cuantitativo, hubiera dicho que la vigilancia se limitaría hasta el monto del aporte. El precepto resultante viene a ser claramente lesivo de los principios de rango constitucional que informan el ejercicio del control fiscal. Si la fiscalización sólo llega hasta el momento en que se hace el aporte, se imposibilita el control posterior y de resultados que es inherente a la labor controladora de la gestión fiscal. De igual manera se hace irrita la facultad constitucional del contralor de exigir informes sobre la gestión fiscal, y de establecer responsabilidades en torno a la misma toda vez que estas facultades, por la naturaleza de las cosas, sólo se pueden ejercer con posterioridad a la actuación. Si el control fiscal sólo llega hasta la entrega de los bienes o fondos estatales y no se prolonga más allá en el tiempo, no cobija el término mismo de la gestión propiamente dicha, y mucho menos el tiempo posterior a ella.

C-065/97

Referencia: Expediente D-1392

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 22 de la ley 42 de 1993.

La vigilancia fiscal en las entidades de que trata el Decreto 130 de 1976, diferentes a las de economía mixta.

Con el respeto debido a la decisión mayoritaria adoptada por la Sala Plena en el asunto de la referencia, salvo mi voto por las razones expuestas en la ponencia original, de la cual fui autor, y los argumentos adicionales que sostuve durante la discusión plenaria, razones y argumentos que por lo demás, veo con beneplácito que fueron recogidos en buena parte, incluso de manera textual, en la Sentencia final con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero. Dichas razones son en resumen las siguientes:

Respecto a la determinación de cuáles son las entidades a que se refiere la norma demandada y la interpretación que debe dársele a las expresiones "aporte" y "participación", no existe diferencia de pensamiento entre el suscrito magistrado. No así en cuanto a la exequibilidad condicionada finalmente aprobada.

En efecto, dice la norma acusada que la vigilancia fiscal en las entidades a que se refiere el decreto 130 de 1976 se llevará a cabo teniendo en cuenta si en ellas hay un aporte, o una participación del Estado. En el primer caso la vigilancia se limita hasta la entrega del aporte y en el segundo se aplica lo previsto en el artículo 21, esto es, la vigilancia se lleva a cabo según lo establecido para las sociedades de economía mixta, en donde tal fiscalización debe hacerse teniendo en cuenta la participación que el Estado tenga en el capital social, evaluando la gestión a la luz de lo principios de eficiencia, economía, eficacia, equidad, etc.

Entonces, cuando la norma demandada se refiere al caso de los aportes del Estado, comprende las situaciones en que dineros públicos son entregados a las entidades cobijadas por la disposición para financiar proyectos, caso en el cual, al tenor literal de ella, la vigilancia fiscal se limita hasta la entrega de los fondos. Bajo este supuesto, tal la vigilancia sólo llegaría hasta el momento de la entrega de los aportes.

Y aunque el artículo 25 de la misma ley 42 de 1993 prescribe que *"las contralorías ejercerán control fiscal sobre los contratos celebrados con fundamento en el artículo 355 de la Constitución Nacional a través de las entidades que los otorguen"*, esto no modifica el contenido de lo dispuesto por el artículo 22, ni lo hace inaplicable para el caso en que el aporte se lleva a cabo con fundamento en un contrato, toda vez que el 25 se refiere a quién ejerce el control de estos dineros y a través de quién, pero el 22 fija el límite temporal hasta donde llega el referido control.

Tampoco los artículos 23 y 24 siguientes, privan de alcance el límite temporal que el artículo 22 impone al ejercicio de la vigilancia fiscal. En primer lugar porque se refieren a la revisoría fiscal y no a la vigilancia fiscal, para afirmar que la segunda no excluye la primera, pero sin modificar el tope temporal que impone la norma acusada al ejercicio de esta última; y, en segundo lugar, porque el 24 se refiere a supuestos normativos que no se dan sino en el caso de las sociedades de economía mixta (asamblea general de accionistas o junta de socios) y, que por lo mismo, están por fuera de lo normado por el artículo 22 demandado.

Ahora bien, entendiendo el sentido y alcance de la norma de la manera anteriormente expuesta, no es posible compartir la exequibilidad condicionada de la norma, acogida por la Sala, con fundamento en las siguientes consideraciones, referentes a la naturaleza y alcance del control fiscal en la Constitución Política y, especialmente, a la característica de posterioridad que se atribuye a este control.

En efecto, la naturaleza y alcance del control fiscal en nuestra Carta Política, son definidos en su artículo 267. De su lectura puede establecerse que el control fiscal es una función pública autónoma, que es ejercida por un órgano constitucional independiente, de naturaleza técnica, cual es la Contraloría General de la República. Que el control fiscal se lleva a cabo sobre la gestión de esta naturaleza que llevan a cabo la administración pública, o los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación.

En cuanto a la manera como debe adelantarse este control, la misma disposición constitucional define que el control fiscal se ejerce en forma *"posterior y selectiva, conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley", y que incluye "el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales."*

Por su parte, el artículo 272, en relación con la vigilancia fiscal de los departamentos, distritos y municipios, dispone que, en donde haya contralorías, tal control corresponde a éstas, y que se hará en forma posterior y selectiva.

Recordemos que sobre la extensión del control fiscal esta Corporación, en sentencia C-586 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y José Gregorio Hernández Galindo) tuvo ocasión de verter los siguientes conceptos:

"El control fiscal es una función pública autónoma que ejercen los órganos instituidos en la Constitución con ese preciso objeto. Dicho control se extiende a las actividades, operaciones, resultados y demás acciones relacionadas con el manejo de fondos o bienes del Estado, que lleven a cabo sujetos públicos y particulares, y su objeto es el de verificar - mediante la aplicación de sistemas de control financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, de revisión de cuentas y evaluación del control interno - que las mismas se ajusten a los dictados y objetivos previstos en la Constitución y la ley. Con base en sus investigaciones, los contralores pueden imponer sanciones, iniciar y concluir procesos de responsabilidad fiscal, hacer amonestaciones, ordenar acciones tendentes a subsanar las deficiencias observadas etc."

Así las cosas, el control fiscal es una de las instituciones jurídicas consagradas por nuestra Constitución sobre las que se edifica la realización del concepto de Estado Social de Derecho. Tal control posibilita un freno y dique a la actividad de quienes manejan los dineros públicos, con miras a que su acción se ejecute dentro de los precisos términos que han sido señalados por la Constitución y por las leyes. Toda gestión fiscal se somete a este control, sin excepción; no importa al efecto si es llevada a cabo por la Administración o por particulares, y así mismo recae sobre todo tipo de bienes y fondos estatales, sin que se tenga en cuenta la forma jurídica que adopten, esto es sin que se tenga en cuenta si son entregados a fin de conformar con ellos el

capital de una entidad, o si simplemente se entregan para efectos de cumplir con ellos un propósito específico predeterminado por la ley o por un contrato.

El control fiscal, de otra parte, *"se ejerce en forma posterior"* e incluye un *"control de resultados"*, según la propia letra de la Carta. Por ello, faculta al Contralor para *"exigir informes sobre su gestión a los empleados oficiales o de cualquier orden y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación"*, y para *"establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma."*

Sin lugar a dudas, la característica de posterior que se atribuye al control fiscal, hace relación al hecho de que el mismo se lleva a cabo después de que se ha producido la gestión fiscal, es decir, después de que los responsables del manejo y administración de los fondos o bienes del Estado han tomado decisiones con respecto a los mismos o han llevado a cabo actuaciones, operaciones o procesos cuyo objeto recae sobre tales fondos o bienes. Además, el "control de resultados", obviamente, se lleva a cabo una vez consumada la gestión fiscal correspondiente a una vigencia determinada. Es esta una realidad que no amerita mayores profundizaciones.

Al confrontar la norma demandada con los preceptos constitucionales, tenemos que dicha norma establece, para el caso de los aportes estatales, un límite temporal al ejercicio del control fiscal. A ello se refiere la disposición cuando dice que *"en el primer caso se limitará la vigilancia hasta la entrega del aporte"*, expresión que no puede entenderse sino en el sentido anotado. Si el límite que el legislador hubiera querido imponer no fuera un límite temporal sino cuantitativo, hubiera dicho que la vigilancia se limitaría hasta el monto del aporte. Pero al expresarse de la forma en que lo hizo, el sentido natural y obvio de sus palabras es el imponer un lapso, un espacio de tiempo dentro del cual se debe ejercer la función de control de la gestión fiscal.

Al proceder de esa manera, el precepto resultante viene a ser claramente lesivo de los principios de rango constitucional que informan el ejercicio del control fiscal. En efecto, si la fiscalización sólo llega hasta el momento en que se hace el aporte, se imposibilita el control posterior y de resultados que es inherente a la labor controladora de la gestión fiscal. De igual manera se hace írrita la facultad constitucional del Contralor de exigir informes sobre la gestión fiscal, y de establecer responsabilidades en torno a la misma, toda vez que estas facultades, por la naturaleza de las cosas, sólo se pueden ejercer con posterioridad a la actuación. De tal manera que si el control fiscal sólo llega hasta la entrega de los bienes o fondos estatales y no se prolonga más allá en el tiempo, no cobija el término mismo de la gestión propiamente dicha, y mucho menos el tiempo posterior a ella.

Por estas razones la norma impugnada, en el sentir del suscrito, contradice la Constitución y por tanto debería haber sido declarada su inexequibilidad.

Fecha Ut supra,

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

SENTENCIA C-066
febrero 11 de 1997

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Alcance

Son los servicios públicos domiciliarios, entendidos como una especie del género servicio público, que pretende satisfacer las necesidades más básicas de los asociados, ocupando un alto nivel de importancia dentro de las tareas y objetivos que componen la gestión estatal, al punto de convertirse en una de sus razones fundamentales. Indudablemente, una ineficiente prestación de los servicios públicos puede acarrear perjuicio para derechos de alta significación como la vida, la integridad personal, la salud, etc.

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Ajena a intereses partidistas

El legislador, en manera alguna pretende impedir el desarrollo del régimen político democrático y participativo propio de nuestra nación; mucho menos la actividad partidista. Nada más democrático y participativo que compartir con las comunidades organizadas y los particulares dispuestos a desarrollarla, una función antes radicada única y exclusivamente en cabeza de entidades estatales, bajo el mismo régimen legal, en busca de la optimización de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, dada su ineficiencia bajo el antiguo sistema. Con la expresión demandada, simplemente el legislador quiso reiterar y hacer énfasis en que las únicas razones que deben mover a las administraciones de las empresas, son la búsqueda de eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, el desarrollo de los mismos en el mediano y largo plazos, profesionalismo en la gestión y la satisfacción de los intereses generales, que es el sentido preciso y auténtico de la expresión, derivado de una interpretación sistemática y no recortada de la ley objeto de control. La administración de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios debe interpretar ante todo los intereses generales de la comunidad.

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS-Control de aportes estatales

La gestión de las empresas de servicios públicos domiciliarios no escapa al control fiscal de las entidades constitucionalmente competentes para ejercerlo y tampoco a la vista ciudadana.

C-066/97

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Régimen jurídico de actos y contratos

Pretende la ley objeto de control someter a un régimen de derecho privado los actos y contratos que celebren las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios. El Constituyente dejó en manos de la ley, sin tener en cuenta su pertenencia a un régimen de derecho público o privado, la fijación de las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de tales servicios, su cobertura, calidad, financiación, tarifas, etc. Luego, el legislador, en uso de la facultad constitucional, expidió la ley correspondiente y entregó a las normas que regulan la conducta de los particulares la forma de actuar y contratar de las empresas prestadoras de los servicios, sin transgredir con ello la normatividad Superior.

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Desestimación de la personalidad interpuesta

Cuando se trata de actuaciones que de cerca tienen que ver con el debido proceso judicial o administrativo, no puede sacrificarse lo sustancial y las etapas que necesariamente deben agotarse, en aras de obtener un pronto pronunciamiento sobre la legalidad en cualquier materia. El debido proceso en este caso, no es una mera condición de temporalidad, pues en el análisis de la legalidad de los actos y contratos ocurridos con ocasión de la prestación, control, fiscalización y vigilancia de los servicios públicos domiciliarios, pretende el legislador, sobreponer la sustancia a la forma, teniendo en cuenta no solamente quiénes figuran como intervinientes o beneficiarios de los tales actos, sino también quiénes realmente intervinieron o se beneficiaron de ellos. La segunda parte del citado artículo es así mismo garantizadora del debido proceso y, sobre todo, del sagrado derecho de defensa. El legislador en esta disposición se refiere a dos hipótesis, a saber: que como producto de dicho análisis aparezcan personas interpuestas y que aparezcan visos de fraude a la ley, en cuyas eventualidades les asiste a tales sujetos el pleno derecho de probar que actúan en procura de intereses propios y no para hacer fraude a la ley. Entonces, se trata de una simple versión del artículo 29 de la Constitución Política, que pone de presente innecesariamente algo obvio, pero que en manera alguna puede pensarse contrario al ordenamiento Superior.

SERVICIOS DOMICILIARIOS-Efectos de nulidad sobre actos y contratos

El artículo 38 de la ley 142 de 1994 consagra dos supuestos de hecho: primero, la sola anulación de los actos administrativos relacionados con los servicios públicos domiciliarios; y segundo, las consecuencias posibles de tal determinación jurisdiccional, es decir, el restablecimiento del derecho o la reparación del daño. En cuanto al primero, la ley restringe el ámbito temporal de la anulación de los actos administrativos al momento de su declaratoria y hacia adelante, exclusivamente, con el fin de que todas las actuaciones consolidadas antes de la misma queden incólumes. El legislador separó la redacción de la norma buscando, de una parte, garantizar la estabilidad y seguridad jurídica en los asociados con la intangibilidad de las actuaciones amparadas por un acto administrativo posteriormente declarado nulo; y de otra, que los daños antijurídicos o los derechos cuya materialización o vulneración se desprendan de dicha declaratoria, puedan ser reparados o res-

tablecidos, no desde el momento en que se profiera el fallo y hacia adelante únicamente, sino desde su efectiva verificación, incluso si ella se retrotrae a un momento anterior a la expedición del fallo. Luego, son diferentes los efectos en el tiempo de la anulación de los actos administrativos, que por orden del legislador solamente pueden ser ex nunc, y las consecuencias de la misma en cuanto a la reparación de daños o el restablecimiento de derechos que, dependiendo de las circunstancias, pueden tener efectos ex tunc.

Referencia: Expediente D-1394.

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 24 (parcial), 27 (parcial), 30, 31, 32 (parcial), 35 (parcial), 37, 38 (parcial) y 39 (parcial) de la ley 142 de 1994, por medio de la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

Actor: Alberto Sepulveda Villamizar.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., febrero once (11) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Alberto Sepúlveda Villamizar solicitó a esta Corporación la declaratoria de inexequibilidad de los referidos artículos de la ley 142 de 1994, por medio de la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dicta otras disposiciones.

Por auto del 22 de julio de 1996, el Magistrado Sustanciador decidió admitir la totalidad de la demanda contra la mencionada ley, salvo en cuanto al artículo 24 cuya impugnación rechazó, en vista de que esta Corporación en sentencia C-419 de 1995, lo declaró exequible. Ordenó entonces su fijación en lista, el traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia y enviar las comunicaciones respectivas al señor Presidente de la República, a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público, Desarrollo Económico, Minas y Energía, Comunicaciones, y al señor Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios.

Una vez cumplidos todos los trámites indicados para esta clase de procesos de control de constitucionalidad, procede la Corte a pronunciar su decisión.

II.TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

El actor tacha de inconstitucionales las partes subrayadas de la normatividad que a continuación se trancribe.

"LEY 142 DE 1994
(Julio 11)

"Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dicta otras disposiciones

*"**Artículo** 27.3. Deberán exigir a las empresas de servicios públicos, una administración profesional, **ajena a intereses partidistas,** que tenga en cuenta las necesidades de desarrollo del servicio en el mediano y largo plazo. Al mismo tiempo es derecho suyo fijar los criterios de administración y de eficiencia específicos que deben buscar en tales empresas las personas que representen sus derechos en ellas, en concordancia con los criterios generales que fijen las comisiones de regulación.*

"Para estos efectos, las entidades podrán celebrar contratos de fiducia o mandato para la administración profesional de sus acciones en las empresas de servicios públicos, con las personas que hagan las ofertas más convenientes, previa invitación pública.

"Artículo 27.7. Los aportes efectuados por la nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo a las empresas de servicios públicos, se regirán en un todo por las normas del derecho privado.

"Artículo 30. Principios de interpretación. Las normas que esta ley contiene sobre contratos se interpretarán de acuerdo con los principios que contiene el título preliminar; en la forma que mejor garantice la libre competencia y que mejor impida los abusos de la posición dominante, tal como ordena el artículo 333 de la Constitución Política; y que más favorezca la continuidad y calidad en la prestación de los servicios.

"Artículo 31. Concordancia con el Estatuto General de la Contratación Pública. Los contratos que celebren las entidades estatales que prestan los servicios públicos a los que se refiere esta ley, y que tengan por objeto la prestación de esos servicios, se regirán por el parágrafo 1 del artículo 32 de la ley 80 de 1993 y por la presente ley, salvo en lo que la presente ley disponga otra cosa.

"Las comisiones de regulación podrán hacer obligatoria la inclusión, en ciertos tipos de contratos de cualquier empresa de servicios públicos, de cláusulas exorbitantes y podrán facultar, previa consulta expresa, que se incluyan en los demás. Cuando la inclusión sea forzosa, todo lo relativo a tales cláusulas se regirá, en cuanto sea pertinente, por lo dispuesto en la ley 80 de 1993, y los actos en los que se ejerciten esas facultades estarán sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa.

"Artículo 32. Régimen de derecho privado para los actos de las empresas. Salvo en cuanto la Constitución Política o esta ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado.

"La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce.

"Se entiende que la autorización para que una entidad pública haga parte de una empresa de servicios públicos organizada como sociedad por acciones, faculta a su representante legal, de acuerdo con los estatutos de la entidad, para realizar respecto de la sociedad, las

acciones y los derechos inherentes a ella todos los actos que la ley y los estatutos permiten a los socios particulares.

*"**Artículo 35. Deber de buscar entre el público las mejores condiciones objetivas.** Las empresas de servicios públicos que tengan posición dominante en un mercado, y cuya principal actividad sea la distribución de bienes o servicios provistos por terceros, tendrán que adquirir el bien o servicio que distribuyan por medio de procedimientos que aseguren posibilidad de concurrencia a los eventuales contratistas, en igualdad de condiciones. **En estos casos, y en los de otros contratos de las empresas, las comisiones de regulación podrán exigir, por vía general, que se celebren previa licitación pública, o por medio de otros procedimientos que estimulen la concurrencia de oferentes.***

*"**Artículo 37. Desestimación de la personalidad interpuesta. Para los efectos de analizar la legalidad de los actos y contratos de las empresas de servicios públicos, de las comisiones de regulación, de la Superintendencia y de las demás personas a las que esta ley crea incompatibilidades o inhabilidades, debe tenerse en cuenta quiénes son, sustancialmente, los beneficiarios reales de ellos, y no solamente las personas que formalmente los dictan o celebran. Por consiguiente, las autoridades administrativas y judiciales harán prevalecer el resultado jurídico que se obtenga al considerar el beneficiario real, sin perjuicio del derecho de las personas de probar que actúan en procura de intereses propios, y no para hacer fraude a la ley.***

*"**Artículo 38. Efectos de nulidad sobre actos y contratos relacionados con servicios públicos. La anulación judicial de un acto administrativo relacionado con servicios públicos solo producirá efectos hacia el futuro. Si al declararse la nulidad se ordena el restablecimiento del derecho o la reparación del daño, ello se hará en dinero si es necesario, para no perjudicar la prestación del servicio al público ni los actos o contratos celebrados de buena fe.***

*"**Artículo 39. Parágrafo. Salvo los contratos de que trata el numeral 39.1, todos aquellos a los que se refiere este artículo se regirán por el derecho privado.** Los que contemplan los numerales 39.1, 39.2, y 39.3, no podrán ser cedidos a ningún título, ni podrán darse como garantía, ni ser objeto de ningún otro contrato, sin previa y expresa aprobación de la otra parte".*

III. LA DEMANDA

Manifiesta el actor que el numeral tercero del artículo 27 impugnado, no podía proscribir los intereses partidistas como criterio de administración profesional de las empresas de servicios públicos domiciliarios, pues unos y otra no son incompatibles per sé, y vedar el paso a tales intereses para la administración de dichas empresas es contrario al Preámbulo y el artículo 1° de la Constitución Política, que erigen a Colombia como una República unitaria, pluralista y descentralizada, la cual se concreta, precisamente, en la existencia de los partidos, cuyos intereses representan la "esencia de nuestra organización social".

Sostiene que el numeral 7° del artículo 27 y los artículos 30, 31, 32 y 39, parágrafo, de la ley acusada, trasladan materias propias del derecho público a un régimen exclusivo y excluyente de

derecho privado. Así, los aportes que la Nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo hagan a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, al ser regulados por el régimen de derecho privado establecido en la ley 142 de 1994, escapan al control y vigilancia estatal y ciudadana. Además, agrega, cuando dicha ley somete a las empresas de servicios públicos domiciliarios a un régimen contractual privado diferente del establecido en la ley 80 de 1993, impide que a los servidores públicos que intervienen en los contratos propios de estas empresas se les pueda exigir el cumplimiento de los principios de la contratación estatal (transparencia, economía, responsabilidad, etc.), los somete a un trato discriminatorio injustificado, en vista de que su conducta no será evaluada a la luz de normas del derecho público como los demás servidores públicos, sino de disposiciones de derecho privado, y constituye, finalmente, una transgresión al inciso final del artículo 150 de la Constitución Política, pues existiendo con base en él un Estatuto General de la Contratación Administrativa, no puede el legislador someter a un régimen contractual distinto a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, que también son entidades estatales.

Estima el demandante que las Comisiones de Regulación, siendo propiamente entidades de vigilancia, han sido dotadas por la ley impugnada para dictar normas de carácter general y abstracto, y por ende, de regular materias contractuales. Afirma que lo estipulado en el artículo 37 de la ley 142 de 1994, constituye una cortapisa para las autoridades administrativas y judiciales, por demás opuesta al artículo 29 de la Carta, en cuanto a la valoración de la legalidad de los actos y contratos de las empresas de servicios públicos, comisiones de regulación, de la Superintendencia y demás personas a las que la ley impone incompatibilidades o inhabilidades, en vista de que para tal valoración deben tener en cuenta no solamente las personas que formalmente los dictan o celebran, sino también quiénes son sus beneficiarios reales. En la misma forma la parte final de la disposición citada que, a juicio del impugnante, *"deja entrever que las autoridades administrativas y judiciales, al definir sobre la ILEGALIDAD de tales ACTOS y CONTRATOS, automáticamente establecen que los responsables de los mismos incurrieron en FRAUDE A LA LEY, siendo de su cargo desvirtuar tal PRESUNCION, sin que previamente el Estado (autoridades administrativas y judiciales) haya elevado los correspondientes cargos por FRAUDE A LA LEY".*

Por último, señala que el contenido del artículo 38 de la ley 142 de 1994 es irracional, pues dispone en favor de las entidades estatales prestadoras de servicios públicos domiciliarios, efectos solamente hacia el futuro para la reparación de daños causados o restablecimiento de derechos conculcados, a partir del momento en que la jurisdicción contencioso administrativa profiera el fallo correspondiente, cuando el artículo 90 constitucional *"no manifiesta, ni expresa ni tácitamente, que en el evento de que el Estado cause DAÑO será reparable con efectos hacia el futuro".* Además, continúa, la parte final de este artículo condiciona la anulación de los contratos o actos ilegales a que los mismos hayan sido celebrados con mala fe, cuya declaración se dificulta si se tiene en cuenta que la buena fe se presume (artículo 83 constitucional) y que no sería el competente para hacer dicha declaración la jurisdicción de lo contencioso administrativo, toda vez que el régimen de las empresas tantas veces citadas corresponde al derecho privado.

Con base en las argumentaciones precedentes, solicita a esta Corporación declarar inexequibles los apartes señalados de la ley 142 de 1994, por medio de la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

IV. INTERVENCIONES OFICIALES

1. LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

Después de transcribir apartes de las sentencias T-540 de 1992 y C-263 del año en curso, proferidas por esta Corporación, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios argumenta que es perfectamente posible que la administración esté sometida al ordenamiento jurídico que rige las actuaciones de los particulares, como señal de evolución del derecho administrativo.

Manifiesta que si bien la prestación de los servicios públicos se encuentra bajo la vigilancia del Estado, la Constitución de 1991 defirió a la ley la reglamentación de la misma, incluyendo el aspecto contractual, absteniéndose de determinar si pertenece o debe ser objeto de regulación por normas de derecho público o privado. Luego, si la ley que organiza la prestación de dichos servicios dejó su regulación a normas de derecho privado, teniendo competencia constitucional para hacerlo, en nada se opone al ordenamiento Superior. Además, puntualiza el defensor de la normatividad impugnada, el régimen contractual dispuesto en la ley 142 de 1994, cuyos apartes se demanda, forma parte del Estatuto General de Contratación de las Entidades Estatales, compuesto no solamente por la ley 80 de 1993, sino por otras como la ley 143 de 1994 -o ley eléctrica-, la ley 30 de 1992 -que organiza el servicio público de educación en Colombia y tiene su propia parte contractual-, entre otras, cuyas disposiciones, por ser especiales y complementarias con respecto a la ley 80, se aplican preferentemente.

Cierto es, continúa, que la nueva organización de la prestación de los servicios públicos domiciliarios rompe con el esquema y concepto que de entidad pública traía la reforma de 1968, pero en este tema la ley acusada es de aplicación preferente dadas sus condiciones de especialidad y posterioridad, en relación con los decretos 1050, 3130 y 3135 de 1968. Por tanto, señala el interviniente, *"las razones que aduce el demandante son de conveniencia más no de constitucionalidad"*.

Por último y para solicitar a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad de los apartes demandados de la ley 142 de 1994, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia afirma que:

a) La proscripción de criterios partidistas en la administración de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, obedece a la intención del legislador de dar primacía a un elemento técnico en su gestión, que la aleje de la corrupción en detrimento de los intereses de los usuarios;

b) No obstante la naturaleza jurídica del régimen establecido por el legislador, una interpretación armónica de la ley sub exámine da cuenta de la conservación del control fiscal y ciudadano sobre la gestión de estas empresas, los cuales son evidentes con la lectura del artículo 24.4 de la ley 142 de 1994 y el artículo 1° del decreto 1429 de 1995;

c) El artículo 30 impugnado no registra vicio de constitucionalidad alguno, pues con él, acatando el artículo 365 constitucional, el legislador no quiso más que establecer principios de libre competencia en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, que permita su

optimización, y la interpretación armónica de sus disposiciones conforme al título preliminar de la misma ley;

d) La equiparación de lo dispuesto en la ley 80 de 1993, con respecto a las entidades oficiales del sector financiero, y del régimen de prestación de servicios públicos domiciliarios, forma parte de la intención del legislador de dotar su contratación de agilidad que permita una prestación ininterrumpida del servicio;

e) El artículo 37 acusado no es otra cosa que reafirmación del principio de buena fe contenido en el artículo 83 de la Carta que, por ende, no es contrario a ella; el 38, referente a las acciones de nulidad, constituye un tema propio de la legislación contencioso administrativa que no llega a nivel constitucional; el constituyente de 1991 previó la posibilidad de que los servicios públicos fueran prestados por particulares, como claramente lo dispone el artículo 365 de la Constitución; y finalmente, la norma acusada debe aplicarse prevalentemente a una anterior y general, como claramente lo dispone la ley 153 de 1887.

2. EL MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO

Después de reiterar lo anotado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y agregar que el artículo 31 de la ley 142 de 1994 no afecta el régimen de vinculación de los servidores públicos de las empresas prestadoras de tales servicios, sino que solamente se refiere al régimen de contratos especiales previstos en el artículo 39 de la misma ley, y que las facultades normativas de las Comisiones de Regulación, cuyos actos son expedidos por delegación del Presidente de la República, no son más que *"desarrollos normativos de la ley que corresponden a actos de intervención de la economía"*, concluye el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Desarrollo Económico que la demanda adolece de técnica, pues la mayoría de los cargos no son claros, y que la argumentación no es concreta, en razón de lo cual solicita a la Corte declarar exequibles los apartes demandados de la ley 142 de 1994.

3. EL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

Mediante apoderado, el Ministerio de Minas y Energía defiende la constitucionalidad de las normas acusadas, argumentando que el legislador con la expresión "ajeno a intereses partidistas" del numeral 3° del artículo 27 de la ley demandada, no quiso desconocer o proscribir la incidencia de los partidos políticos en el desarrollo de nuestra sociedad, sino buscar el fortalecimiento de las finalidades propias del Estado Social de Derecho como son la igualdad y la equidad.

Sostiene que en ningún momento el Estado pierde de vista a las empresas de servicios públicos domiciliarios, en términos de control fiscal, pues cuando las entidades territoriales o descentralizadas hacen aportes a aquéllas, dicho control está expresamente establecido en el artículo 27 de la ley; además, cuando se trata de empresas de servicios públicos mixtas, a ellas se aplica, en materia presupuestal, el contenido de la ley 225 de 1995, referente a las empresas industriales y comerciales del Estado.

Señala el defensor de la normatividad impugnada que el sometimiento de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios a normas de derecho privado, constituye avance en términos de agilidad y eficiencia en su gestión, que no implica alejamiento del control

selectivo y posterior ejercido por la Contraloría General de la República, tal como se ejercía en vigencia de la Constitución de 1886 sobre las sociedades de economía mixta con participación estatal inferior al 90%. Así mismo, afirma, la ley demandada es tan respetuosa del ordenamiento Superior, que somete a las empresas industriales y comerciales del Estado no prestadoras de servicios públicos, al rigor del Estatuto de Contratación Administrativa.

Para cerrar los fundamentos jurídicos por los cuales el apoderado del Ministerio de Minas y Energía solicita a esta Corporación desestimar los cargos contenidos en la demanda, manifiesta que el artículo 37 de la ley 142 de 1994 no viola el artículo 29 Superior, en vista de que no rompe con la presunción de inocencia, como lo afirma el demandante basándose en una lectura defectuosa del mismo. Además, puntualiza, los efectos hacia el futuro de la declaración de nulidad contenidos en el artículo 38 de la ley, guardan plena concordancia con la Carta Política, pues precisamente el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo predica la intangibilidad y obligatoriedad de los actos administrativos mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y el artículo 85 del mismo código preceptúa la posibilidad del restablecimiento del derecho e indemnización de perjuicios desde el momento de proferirse el acto contrario a la ley.

4. EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

También mediante apoderado, quien al final de su escrito pide a esta Corporación declarar exequibles los apartes demandados de la ley 142 de 1994, reitera los argumentos esgrimidos tanto por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios como por el Ministerio de Desarrollo Económico, agregando que los intereses partidistas están constitucionalmente proscritos cuando se oponen a la prestación efectiva de los servicios públicos con carácter esencial; que el inciso final del artículo 150 constitucional en ningún momento ordenó al legislador agotar la materia contractual estatal en un solo estatuto, abriendo la posibilidad de que existan regulaciones específicas para ciertas entidades en determinadas materias; el artículo 2° de la ley 80 de 1993 somete a sus disposiciones, en términos de responsabilidad, a los servidores públicos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, quienes en esto, contrariamente a lo expresado por el actor, no se encuentran sometidos a régimen de derecho privado alguno; y, por último, señala que el artículo 37 acusado no busca más que la prevalencia del derecho sustancial frente a lo formal, para que las inhabilidades e incompatibilidades *"tengan efecto real sobre las personas que en efecto se encuentran comprendidas dentro de aquellas"*.

5. EL MINISTERIO DE COMUNICACIONES

La apoderada de este Ministerio, para solicitar a la Corte la declaración de exequibilidad de los artículos demandados, no suma a lo anteriormente dicho nada nuevo, subrayando solamente que el sometimiento de las empresas de servicios públicos domiciliarios a un régimen de derecho privado, busca la igualdad de condiciones entre las empresas privadas y las que gozan de aportes estatales. Además, en cuanto al artículo 37 de la ley 142 de 1994, relacionado con la desestimación de personalidad interpuesta, argumenta que tan solo pretende impedir que personas interpuestas aparezcan como beneficiarias de los actos o contratos, *"escondiendo de esta manera a los beneficiarios reales"*.

V. INTERVENCIONES CIUDADANAS

En sendos escritos, los ciudadanos Jorge Luis Castro Bernal, Hugo Palacios Mejía y Luis Alfonso Rojas Rosillo, este último por fuera del término de fijación en lista, esgrimieron sus razones jurídicas solicitando a esta Corporación declarar exequibles las disposiciones demandadas de la ley 142 de 1994, las cuales, en resumen, son las siguientes:

1. La expresión "ajeno a intereses partidistas" que utiliza el legislador en el artículo 17 acusado, no implica interferencia alguna con el régimen participativo y democrático que sirve de fundamento a esta república unitaria, sino que, por el contrario, expresa el reconocimiento de la prevalencia del interés general por encima de cualquier otro, como criterio para la administración de las empresas de servicios públicos domiciliarios.

2. La gran mayoría de los argumentos esgrimidos por el demandante en contra de la constitucionalidad de la norma acusada, son de carácter puramente subjetivo y no constituyen, en manera alguna, el análisis objetivo frente a la totalidad del ordenamiento Superior a que tantas veces la Corte se ha referido. Muchas de las acusaciones ni siquiera vinculan a una norma constitucional en concreto, lo cual muestra el grado de subjetividad de las mismas.

3. El inciso final del artículo 150 de la Carta Política, no ordenó al legislador agotar el tema de la contratación estatal en un solo estatuto, pudiendo perfectamente existir regímenes especiales, como el dispuesto en la ley 142 de 1994, que, acogiendo la fórmula contenida en la ley 80 de 1993, dejó en disposiciones del derecho privado los mecanismos contractuales de las empresas de servicios públicos domiciliarios. Dicha fórmula, además, se ajusta perfectamente a lo dispuesto por la Constitución en materia de igualdad, régimen de responsabilidad de los servidores públicos de tales empresas, que es el mismo de los demás, y regulación legal de su actividad.

4. Las Comisiones de Regulación no son entidades de vigilancia, sino precisamente entes facultados para expedir normas generales sobre prestación de los servicios públicos domiciliarios, destinatarios de los poderes propios del Presidente de la República para esos efectos, como suprema autoridad administrativa, quien delegó en ellas tales funciones por medio de los decretos 1524 y 2253 de 1994.

5. El sometimiento del régimen de servicios públicos domiciliarios a normas del derecho privado es consecuencia, no de su inconstitucionalidad, sino de la facultad constitucional del legislador para regular el tema que, además, garantiza un plano de igualdad tanto para las empresas con carácter oficial, como para las de carácter privado.

6. La desestimación de la personalidad interpuesta y la nulidad de los contratos y actos celebrados en desarrollo del objeto de la ley acusada, son simples criterios de interpretación, la primera, y regulación, la segunda, que no violan el artículo 29 de la Constitución política ni impiden la efectiva reparación de los perjuicios causados con ocasión de la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

VI. EL MINISTERIO PUBLICO

Considera el señor Procurador General de la Nación como apenas obvio que se exija a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, ser ajenas a cualquier tipo de intere-

ses partidistas, pues con ello se cumple los objetivos propios del Estado Social de Derecho, cuales son *"servir a la comunidad y asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos"*.

Manifiesta que, no obstante la prestación de tales servicios estar sometida a un régimen de derecho privado, los aportes de la Nación a las empresas con tal objeto social no escapan al control fiscal de la Contraloría General de la República, ya que así lo dispone el mismo artículo 17 aquí demandado; inclusive, señala, las empresas sin aportes estatales se encuentran bajo el control fiscal y de resultados establecido en el artículo 50 de la ley 142 de 1994, *"sin perjuicio de la auditoría externa (art. 51 ejusdem) y del control social que la misma ley establece a cargo de los Comités de Desarrollo y Control Social (art. 62 ibídem)"*.

En cuanto al control de las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, régimen de los contratos y competencias de las Comisiones de Regulación en materia contractual, la vista fiscal niega que su normatividad adolezca de algún vicio de constitucionalidad, ya que el artículo 79 de la ley impugnada entrega a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios el control de tales personas, sin perjuicio del poder prevalente que en materia disciplinaria ejerce el Ministerio Público a través de la Procuraduría General y de las Personarías (artículo 82); el legislador está facultado constitucionalmente para dictar regímenes contractuales especializados, de acuerdo con el artículo 150.23 constitucional, y específicamente tratándose de servicios públicos, los artículos 365 y 367 de la Carta; además, como delegatarias de las facultades del Presidente de la República, las Comisiones Reguladoras pueden dictar reglamentaciones especiales ordenando la inclusión de cláusulas exorbitantes en ciertos contratos.

Es exequible la desestimación de la personalidad interpuesta contenida en el artículo 37 demandado, sostiene el Procurador, en vista de que hace prevalecer la realidad sobre la forma, *"en punto a determinar que los reales beneficiarios de los actos y contratos de las empresas de servicios públicos no sean aquellas personas sobre las cuales pesan inhabilidades e incompatibilidades"*. Finalmente, desestima el cargo en contra de los efectos de la nulidad de los contratos *"únicamente bajo el entendido de que la anulación judicial de los actos administrativos relativa a servicios públicos domiciliarios, sólo produzca efectos hacia el futuro, cuando la sentencia sea meramente declarativa"*, pues si es de condena, so pena de violar el Preámbulo y los artículos 2°, 13 y 58 de la Carta Política, puntualiza, debe tener efectos ex tunc, en vista de que sería injusto que irrogado un perjuicio por la acción u omisión de las empresas de servicios públicos domiciliarios, su resarcimiento opere solo a partir de la expedición del fallo y no de la producción *"del hecho dañoso hasta la producción de la sentencia"*.

Por todo lo anteriormente anotado, solicita a esta Corporación declarar exequibles los artículos demandados de la ley 142 de 1994.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución Política, corresponde a esta Corporación el examen de la constitucionalidad de las leyes que sean demandadas por cualquier ciudadano, para hacer realidad la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Fundamental.

Segunda. La Materia.

Determinará la Corte en el presente pronunciamiento, si la regulación de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, en tanto sometida al régimen del derecho privado por mandato de la ley 142 de 1994, viola la Constitución convirtiéndose, como lo afirma el demandante, en una *"privatización"* de la reglamentación de tales servicios. Además, sentará jurisprudencia en cuanto a la responsabilidad de los servidores públicos que intervienen en la prestación y contratación de tales servicios, los criterios que las empresas prestadoras de los mismos deben acoger para su administración, el régimen contractual aplicable y, finalmente, los efectos de las reparaciones por daños antijurídicos causados con ocasión de la prestación, contratación y administración de los servicios a que se refiere la citada ley, a la luz del artículo 90 de la Carta Política.

1. LOS SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

Si los servicios públicos en general son actividades inconfundibles e inherentes a la finalidad del estado social de derecho colombiano (artículo 365 Superior), que busca servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (artículo 2° ibídem), no cabe duda de que aquéllos que persiguen un completo acercamiento entre los individuos y el Estado, deben ser objeto de su más honda preocupación. Son los servicios públicos domiciliarios, entendidos como una especie del género servicio público, que pretende satisfacer las necesidades más básicas de los asociados, ocupando un alto nivel de importancia dentro de las tareas y objetivos que componen la gestión estatal, al punto de convertirse en una de sus razones fundamentales.

La idea de tales servicios no puede concebirse en otra forma, teniendo en cuenta el inescindible vínculo existente entre la prestación de los mismos y la efectividad de ciertas garantías y derechos constitucionales fundamentales de las personas, que constituyen razón de la existencia de la parte orgánica de la Carta y de la estructura y ejercicio del poder público. Indudablemente, una ineficiente prestación de los servicios públicos puede acarrear perjuicio para derechos de alta significación como la vida, la integridad personal, la salud, etc.

Consciente de lo anterior, el Constituyente de 1991 dedicó una especial regulación a la materia de los servicios públicos (artículo 365 de la Carta), en la cual los reconoce como inherentes a la finalidad social del Estado, a quien atribuye el deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Sin embargo, defirió en el legislador la potestad de definir su régimen jurídico anticipando, eso sí, la posibilidad de que los mismos sean prestados por el Estado directamente, o indirectamente a través de comunidades organizadas y particulares, pero en todo caso conservando aquél su regulación, control y vigilancia. Además, reconoció expresamente en el artículo 366, que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado, imponiéndole el objetivo de solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable, a las cuales otorga, incluso, prioridad de gasto sobre cualquier otra asignación, en los planes y presupuestos de la nación y de las entidades territoriales.

Asímismo, dedicó una disposición especial al tema de los servicios públicos domiciliarios, como aplicación más concreta del género servicios públicos, para dejar en manos de la ley las competencias y responsabilidades relativas a su prestación, cobertura, calidad y financiación, a

la luz de criterios de solidaridad y redistribución de ingresos, en busca de asegurar la igualdad y el marco jurídico-político democrático, participativo y justo que esta república unitaria se propuso en el Preámbulo de su Constitución.

Hecha la anterior descripción de la forma como el Constituyente organizó de manera general la prestación de los servicios públicos domiciliarios, entra la Corte a estudiar los cargos del actor contra algunas disposiciones de la ley 142 de 1994.

2. LOS INTERESES PARTIDISTAS COMO CRITERIO DE ADMINISTRACION DE LAS EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

Dice el actor que al ordenar a las entidades públicas participantes en las empresas de servicios públicos domiciliarios, exigir de ellas una administración profesional, **ajena a intereses partidistas** (segmento que específicamente demanda), el numeral tercero del artículo 27 de la ley acusada incurre en violación del Preámbulo y del artículo primero de la Carta Política, pues impide el desarrollo del régimen democrático y participativo propio del Estado social de derecho colombiano, desconociendo la esencia de nuestra organización social, basada, a su juicio, en el reconocimiento de tales intereses.

De entrada, observa la Sala que no puede prosperar este cargo. El legislador, como lo anotaron todos los intervinientes y el Ministerio Público, en manera alguna pretende con la frase acusada impedir el desarrollo del régimen político democrático y participativo propio de nuestra nación; mucho menos la actividad partidista. Nada más democrático y participativo que compartir con las comunidades organizadas y los particulares dispuestos a desarrollarla, una función antes radicada única y exclusivamente en cabeza de entidades estatales, bajo el mismo régimen legal, en busca de la optimización de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, dada su ineficiencia bajo el antiguo sistema.

Como claramente se observa en la ponencia para segundo debate, elaborada por los Senadores Jaime Vargas Suárez y Jaime Ruiz Llano, la ahora ley 142 de 1994 fue aprobada con el propósito central de asegurar la eficacia y la eficiencia en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, cuya constancia quedó expresada en el siguiente sentido:

> *"...Decíamos en la ponencia para primer debate que existían antecedentes que llevan a la necesidad de una Ley de Servicios Públicos Domiciliarios. Entre ellos, la pérdida de credibilidad de nuestras instituciones frente a la deficiente prestación de los servicios, la profunda crisis financiera y gerencial que enfrenta el sector y el inmenso costo que la prestación de los servicios ha tenido...es decir, el modelo actual de prestación de servicios públicos entró en crisis...Vistas las anteriores consideraciones resulta fácil deducir* ***el propósito central de esta ley****: estimular formas de gestión que, por hallarse supeditadas a las preferencias de los usuarios,* ***aseguren la eficacia y la eficiencia en la prestación de los servicios públicos..."***[1].

---

1 Gaceta del Congreso No. 220, 19 de junio de 1993, página 3.

Entonces, no tiene razón la interpretación del actor en términos de que esta regulación es contraria al sentido democrático y participativo inherente a nuestro régimen político, cuando busca precisamente todo lo contrario, es decir, permitir el ingreso de más personas y organizaciones al ejercicio de una actividad económica lícita para beneficio de un mayor número de individuos. Con la expresión demandada, simplemente el legislador quiso reiterar y hacer énfasis en que las únicas razones que deben mover a las administraciones de las empresas tantas veces citadas, son la búsqueda de eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, el desarrollo de los mismos en el mediano y largo plazos, profesionalismo en la gestión y la satisfacción de los intereses generales, que es el sentido preciso y auténtico de la expresión, derivado de una interpretación sistemática y no recortada de la ley objeto de control. En este sentido vale recordar que el concepto que recoge la frase acusada también hay que relacionarlo con los principios consagrados en el artículo 209 de la C.P..

Y es que en Colombia ha sido una constante histórica el estrecho vínculo entre clientelismo e ineficiencia de la administración pública, al punto que se han dictado leyes con nombre propio y dirigidas específicamente a erradicar este mal endémico; el llamado Estatuto Anticorrupción (ley 190 de 1995) constituye una clara muestra de lo señalado. Luego, no es gratuita la preocupación del legislador por evitar que las necesidades básicas insatisfechas de tantos colombianos, se vean desatendidas una vez más por el ánimo de unos pocos de entorpecer el ágil desarrollo de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, bajo el manto del ejercicio político y democrático, buscando entronizar en sus dependencias, *per secula seculorum*, más personal parasitario que, en últimas, cumple las mismas funciones que pueden cumplirse con un número moderado de empleados, en pago de favores electorales, tal y como sucede en algunas dependencias de la administración pública. También hay que destacar que le expresión acusada debe entenderse en este sentido, y nó en el de los intereses partidistas que tutelan los intereses generales de la comunidad.

En conclusión, la administración de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios debe interpretar ante todo los intereses generales de la comunidad, como se ha señalado, nada tiene qué ver con el ejercicio de los intereses generales y en tal sentido es exequible esta expresión, por estar conforme con los criterios señalados en los artículos 365, 366 y 367 de la Carta.

3. EL CONTROL FISCAL DE LOS APORTES ESTATALES A EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

Acusa el actor el numeral séptimo del artículo 27 de la ley 142 de 1994, argumentando que, al someter a un régimen de derecho privado los aportes estatales hechos a las empresas de servicios públicos domiciliarios, su control pierde eficacia y se sale de las manos de la Contraloría General de la República y de la vista ciudadana.

El actor aísla la disposición señalada del contexto general de la ley, olvidando lo establecido en el artículo 30 del Código Civil según el cual el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía; además, no tuvo en cuenta que, por mandato expreso del artículo citado, los pasajes de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.

Entonces, no tiene razón el demandante, cuando concluye que el fin de la norma acusada es alejar del control fiscal los recursos públicos trasladados a las empresas de servicios públicos domiciliarios, pues claramente el numeral 4° de la misma los pone bajo la vigilancia de la Contraloría General de la República, de las contralorías departamentales y de las municipales, mientras tales empresas no ejerzan dicho control por intermedio de empresas colombianas de carácter privado, elegidas por concurso público de méritos y previo concepto del Consejo de Estado o de los Tribunales Administrativos. Incluso pudo remitirse, antes de deducir semejante cosa, a una norma que regule materias similares; para el caso, la ley 42 de 1994, relativa a la organización del control fiscal financiero de los recursos estatales, en cuyos artículos 2 y 4 es claro que se extiende a *"los particulares que manejen fondos o bienes del Estado, las personas jurídicas o cualquier tipo de organización o sociedad que maneje recursos del Estado en lo relacionado con éstos"* y es *"ejercido en forma posterior y selectiva por la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales y municipales, los auditores, las auditorías y las revisorías fiscales de las empresas públicas municipales"*. Esto último es subrayado, además, por el artículo 50 de la ley 142 de 1994, que obliga a las empresas privadas contratadas por las de servicios públicos domiciliarios para la vigilancia de su gestión fiscal, a incluir el ejercicio de un control financiero, de legalidad y de resultados que, indudablemente, debe seguir los parámetros de la ley 42 antes citada.

En cuanto al control ciudadano sobre la gestión de las empresas citadas, tampoco acierta el actor afirmando que el fin de la norma es convertirlo en nugatorio, pues la misma ley 142, a lo largo del capítulo primero de su título quinto (artículos 62 a 66), trae un detallado régimen de control social a los servicios públicos domiciliarios, en donde es evidente la participación de usuarios, suscriptores y hasta suscriptores potenciales que, a la luz del artículo 134 de la misma ley, puede ser cualquier persona que habite o utilice un inmueble en forma permanente, sin perjuicio de la participación ciudadana por medio de las Comisiones de Regulación, de la misma Superintendencia del ramo y la información completa, precisa y oportuna sobre todas las actividades de las empresas, que los usuarios de sus servicios tienen derecho a obtener.

En consecuencia, la gestión de las empresas de servicios públicos domiciliarios no escapa al control fiscal de las entidades constitucionalmente competentes para ejercerlo y tampoco a la vista ciudadana, en razón de lo cual no contraría la Carta Política.

4. REGIMEN JURIDICO DE LOS ACTOS Y CONTRATOS DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

En concreto, el actor acusa los artículos 30, 31, 32 y 35 de la ley 142 de 1994, considerando que, al establecer un régimen de derecho privado para regular lo relativo al tema mencionado, las autoridades encargadas de determinar las responsabilidades penales y disciplinarias a que haya lugar, no podrán exigir a los servidores públicos dependientes de las empresas de servicios públicos domiciliarios, los principios de transparencia, economía y responsabilidad a que se refiere la ley 80 de 1993; se rompe el principio de igualdad estipulado en el artículo 13 de la Constitución, en vista de que, sin razón justificativa suficiente, los servidores de las referidas empresas son sustraídos del régimen de responsabilidad propio de los demás servidores públicos, que pertenece al derecho público, creando en su favor una discriminación; el legislador desbordó la facultad dada por el Constituyente para la expedición del estatuto general de la

contratación pública, pues al ser dictada la ley 80 de 1993, las entidades estatales, como las empresas aquí examinadas, deben a ella someterse única y exclusivamente, quedando el legislador inhabilitado constitucionalmente para expedir regulaciones excluyentes de dicho estatuto general; y, por último, ataca la mencionada normatividad diciendo que el artículo 333 de la Carta, no autoriza al Congreso a someter al régimen del derecho privado la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

En efecto, pretende la ley objeto de control someter a un régimen de derecho privado los actos y contratos que celebren las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios. No es otro el objetivo del envío que el artículo 31 de la ley 142 de 1994 hace, en tratándose de contratos celebrados por dichas empresas, al parágrafo 1° del artículo 32 del Estatuto General de la Contratación Administrativa, salvo cuando la primera ley citada disponga otra cosa. En igual forma y directamente, el artículo 32 de la misma ley deja en manos de las reglas propias del derecho privado, salvo en cuanto la Constitución Política o la misma ley dispongan lo contrario, la constitución y demás actos de las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para su administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas socias de ellas.

Pero independientemente de la anterior discusión doctrinal sobre qué debe ser objeto de normas del derecho público o del derecho privado, considera la Corte que esa sola apreciación no puede constituir base suficiente para declarar la inexequibilidad del régimen establecido por el legislador para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, en vista de que la norma constitucional que los organiza no lo determina expresa y menos privativamente. Al respecto, simplemente el Constituyente dejó en manos de la ley, sin tener en cuenta su pertenencia a un régimen de derecho público o privado, la fijación de las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de tales servicios, su cobertura, calidad, financiación, tarifas, etc. Luego, el legislador, en uso de la facultad constitucional consagrada en los artículos 365 y 367 de la Carta, expidió en el año de 1994 la ley 142 y entregó a las normas que regulan la conducta de los particulares la forma de actuar y contratar de las empresas prestadoras de los servicios tantas veces citados, sin transgredir con ello la normatividad Superior.

De otra parte, si las actuaciones y contratos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios y de sus empleados deben someterse a los principios estipulados en el título preliminar de la ley objeto de control (artículo 30), y no directamente a los del artículo 23 de la ley 80 de 1993, no hay sustento constitucional suficiente para la preocupación del actor en este punto, pues no es cierto que, por lo señalado, tales servidores públicos puedan desempeñar lo de sus cargos sin transparencia, responsabilidad y economía, y ello no les pueda ser exigido por las autoridades encargadas de vigilar sus actuaciones, ya que los principios que rigen la prestación de los servicios públicos domiciliarios no son solamente los arriba enunciados, sino los de eficiencia, eficacia, calidad, información, no abuso de la posición dominante, acceso, participación y fiscalización de los servicios, cobro solidario y equitativo, neutralidad, legalidad, esencialidad, garantía a la libre competencia, etc., todos establecidos a lo largo del título preliminar de la ley 142 acusada (artículos 1 a 14), cuya consecución incluye, indudablemente, el cumplimiento de los principios que tanto preocupan al actor, desarrollando así cabalmente los principios esenciales de prestación eficiente y cobertura total de los servicios públicos, consagrados en el artículo 365 de la Carta.

Además, no existe tal favorecimiento discriminatorio para las personas a cargo de la prestación de los servicios públicos esenciales, en vista de que no es cierto que su régimen de responsabilidades no sea tan exigente como otros por el simple hecho de pertenecer al derecho privado; y menos en cuanto a estos trabajadores, quienes tienen una doble responsabilidad propia del régimen mixto de obligaciones que los cobija, pues a ellos no solamente se les aplica los artículos 55, 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, relativos a la ejecución del contrato de trabajo con buena fe, obligaciones y prohibiciones para los trabajadores, sino, eventualmente, la ley 200 de 1995 o Código Disciplinario Unico, cuyo artículo 20 incluye a los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria como destinatarios de la ley disciplinaria, estando cubiertos, entonces, también por los 28 deberes y 33 prohibiciones propias de este régimen. Luego, la responsabilidad de los trabajadores al servicio de las empresas mencionadas, en razón a la importancia de la función pública que cumplen, es mayor que la de cualquier otro servidor público, con lo cual la ley 142 de 1994 no viola, sino cumple el artículo 13 de la Constitución Nacional.

Tampoco desbordó el legislador la competencia dada por el Constituyente para expedir el estatuto general de la contratación de la administración pública, toda vez que el régimen de contratos organizado en la ley 142 de 1994 no es de la administración pública, sino de los servicios públicos domiciliarios que pueden ser prestados bien por ella, bien por sociedades por acciones, personas naturales o jurídicas privadas, organizaciones y entidades autorizadas, entidades descentralizadas, etc. (ver artículo 15 de la ley). Entonces, la ley 80 de 1993 no podía cubrir a todas las personas en posibilidad de prestar los servicios públicos domiciliarios, por ello fue necesario dictar una reglamentación especial sobre la materia y ésta nada tiene que ver con el inciso final del artículo 150 de la Carta, sino con los artículos 365 y 367 de la misma, directos depositantes de tal facultad en el legislador.

Lo dicho anteriormente sirva para destruir el argumento que pretende la inconstitucionalidad de las normas objeto de control por violación del artículo 333 de la Constitución, pues si bien éste guarda relación con el tema tratado en tanto se refiere a la iniciativa privada, libre competencia económica, no abuso de posiciones dominantes y alcance de la libertad de empresa frente al interés social y el ambiente, se reitera que, por razón de su especialidad, la constitucionalidad de tales tópicos debe examinarse a la luz de los artículos 365 y siguientes arriba enunciados, relativos a los servicios públicos y particularmente a los domiciliarios, y no tanto a otros con incidencia tangencial, no obstante el control de constitucionalidad integral que a esta Corte compete. Más cuando el artículo 333 citado no constituye un catálogo de cuanto los particulares pueden o no hacer, para que sea razonable la interpretación dada por el actor.

Asímismo, lo relativo a la posibilidad de que las Comisiones de Regulación, de acuerdo con los artículos 31 y 35 de la ley 142 de 1994, determinen de manera general la inclusión facultativa u obligatoria de cláusulas exorbitantes en ciertos contratos y la celebración de licitaciones públicas u otros procedimientos que estimulen la concurrencia de oferentes, cuando las empresas de servicios públicos domiciliarios requieran bienes o servicios provistos por terceros. Dice el actor que tales disposiciones son inconstitucionales, pues *"el legislador de la ley 142 de 1994 le creó al Presidente de la República, para que la ejerciera a través de las Comisiones de Regulación, una COMPETENCIA para, so pretexto de ejercer "el control, la inspección y vigilancia" de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, REGLAMENTAR la*

GESTION CONTRACTUAL en dichas entidades. Sin embargo, ni expresa ni tácitamente dicha COMPETENCIA encuentra asidero en el artículo 370 de la Constitución Política".

En verdad, tal competencia no la dispone expresamente el artículo 370 Superior, pero en parte alguna la Constitución prohíbe que las Comisiones de Regulación dicten normas de carácter general que, no obstante no ser leyes, puedan constituir el parámetro objetivo por el actor reclamado. Así, teniendo en cuenta que las Comisiones de Regulación derivaron esa competencia directamente de la ley y ésta fue facultada por los artículos 365 y 367 de la Constitución para organizar lo relativo a los servicios públicos en general, y a los domiciliarios en particular, lo cual incluye, desde luego, la posibilidad de desarrollar dentro del marco legal lo referente a los contratos de manera independiente de la ley 80 de 1993, como tantas veces se ha sostenido en este pronunciamiento, no es admisible el cargo imputado por el actor, en razón a que no existe el traslado de competencias del legislador al Presidente de la República, sino que se trata, se repite, de una facultad atribuida por el legislador directamente a las Comisiones de Regulación, que en este sentido son instrumentos de realización de los intereses públicos consagrados en la Constitución y en la ley.

En consecuencia, son exequibles todas las normas analizadas en este aparte.

5. DESESTIMACION DE LA PERSONALIDAD INTERPUESTA

La exigencia contenida en el artículo 37 de la ley 142 de 1994, en el sentido de que en el análisis de legalidad de los actos y contratos de las empresas de servicios públicos, de las comisiones de regulación, de la Superintendencia y de las demás personas a las que tal ley crea inhabilidades e incompatibilidades, debe tenerse en cuenta quiénes son sus reales beneficiarios y no solamente los sujetos que formalmente los dictan o celebran, es atacada por el demandante como contraria al debido proceso consagrado en el artículo 29 constitucional, ya que, en su opinión, constituye una cortapisa para que las autoridades administrativas y judiciales correspondientes ejerzan el control de legalidad de su competencia.

Al parecer, el actor entiende como trabas o cortapisas todas aquellas garantías propias del debido proceso, que efectivamente demoran y dificultan la elaboración de los pronunciamientos a que él conduce, pero que en manera alguna pueden serle contrarias por la circunstancia anotada; es decir, cuando se trata de actuaciones que de cerca tienen que ver con el debido proceso judicial o administrativo, no puede sacrificarse lo sustancial y las etapas que necesariamente deben agotarse, en aras de obtener un pronto pronunciamiento sobre la legalidad en cualquier materia. El debido proceso en este caso, no es una mera condición de temporalidad, pues en el análisis de la legalidad de los actos y contratos ocurridos con ocasión de la prestación, control, fiscalización y vigilancia de los servicios públicos domiciliarios, pretende el legislador, como lo anotó en su momento la vista fiscal, sobreponer la sustancia a la forma, teniendo en cuenta no solamente quiénes figuran como intervinientes o beneficiarios de los tales actos, sino también quiénes realmente intervinieron o se beneficiaron de ellos. ¿Qué mayor garantía para el debido proceso y la prevalencia de lo sustancial sobre las formas procedimentales, no obstante su hipotética extensión en el tiempo?

La segunda parte del citado artículo es así mismo garantizadora del debido proceso y, sobre todo, del sagrado derecho de defensa, pues no quiere decir, como equivocadamente lo entiende

el demandante, que en todos los casos de análisis de legalidad de los actos y contratos resulten personas interpuestas, y que siempre exista fraude a la ley como presunción legal que corresponda desvirtuar a los encartados. No. El legislador en esta disposición simplemente se refiere a dos hipótesis, a saber: que como producto de dicho análisis aparezcan personas interpuestas y que aparezcan visos de fraude a la ley, en cuyas eventualidades les asiste a tales sujetos el pleno derecho de probar que actúan en procura de intereses propios y no para hacer fraude a la ley. Entonces, se trata de una simple versión del artículo 29 de la Constitución Política, que pone de presente innecesariamente algo obvio, pero que en manera alguna puede pensarse contrario al ordenamiento Superior.

6. LOS EFECTOS DE LA NULIDAD SOBRE ACTOS Y CONTRATOS RELATIVOS A LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS

Califica el actor como irracional la parte del artículo 38 de la ley objeto de control que limita los efectos de la declaratoria de nulidad, única y exclusivamente hacia el futuro, argumentando que ello significa que el restablecimiento del derecho o la reparación del daño solamente proceden hacia adelante, a partir del momento en que la jurisdiccion contencioso administrativa profiera el fallo, lo cual, en su sentir, no se aviene con lo dispuesto en el artículo 90 constitucional. También ataca la segunda parte del artículo diciendo que si la buena fe se presume, *"declarada la NULIDAD de un acto o contrato, éstos de todas maneras pueden quedar vigentes cuando hayan sido celebrados de buena fe...Por lo tanto,...la jurisdicción contencioso administrativa tendría que entrar a demostrar la MALA FE (o quien ejerza la respectiva acción contractual...) a fin de poder proferir el fallo de ANULACION".*

No encuentra la Corte fundamento alguno que sirva para declarar la inexequibilidad del artículo 38 sub júdice, a partir de los argumentos esgrimidos por el demandante. Como sucede con la disposición anteriormente examinada, el artículo 38 de la ley 142 de 1994 consagra dos supuestos de hecho: primero, la sola anulación de los actos administrativos relacionados con los servicios públicos domiciliarios; y segundo, las consecuencias posibles de tal determinación jurisdiccional, es decir, el restablecimiento del derecho o la reparación del daño. En cuanto al primero, efectivamente la ley restringe el ámbito temporal de la anulación de los actos administrativos al momento de su declaratoria y hacia adelante, exclusivamente, con el fin de que todas las actuaciones consolidadas antes de la misma queden incólumes. Hasta aquí nada ha dicho el legislador sobre las posibles condenas patrimoniales, restablecimiento de derechos o reparación de daños a que haya lugar, sino simplemente se ha referido a la desaparición del acto anulado, a su exclusión del mundo jurídico, lo cual, se repite, sucede desde el momento en que así lo disponga la jurisdicción competente y hacia el futuro.

Otra cosa sucede en relación con las consecuencias a que puede llevar la anulación de un acto administrativo, segundo supuesto de hecho del artículo 38, cuya lectura, contraria a la efectuada por el actor, en ningún momento limita la reparación o el restablecimiento a los daños causados o derechos conculcados después de la declaratoria de nulidad. No. Precisamente el legislador, previendo esta segunda posibilidad, separó la redacción de la norma buscando, de una parte, garantizar la estabilidad y seguridad jurídica en los asociados con la intangibilidad de las actuaciones amparadas por un acto administrativo posteriormente declarado nulo; y de otra, que los daños antijurídicos o los derechos cuya materialización o vulneración se desprendan de

dicha declaratoria, puedan ser reparados o restablecidos, no desde el momento en que se profiera el fallo y hacia adelante únicamente, sino desde su efectiva verificación, incluso si ella se retrotrae a un momento anterior a la expedición del fallo. Luego, son diferentes los efectos en el tiempo de la anulación de los actos administrativos, que por orden del legislador solamente pueden ser *ex nunc*, y las consecuencias de la misma en cuanto a la reparación de daños o el restablecimiento de derechos que, dependiendo de las circunstancias, pueden tener efectos ex tunc, con lo cual, en manera alguna, el legislador ha desbordado lo prescrito en el artículo 90 constitucional.

Finalmente, observa la Corte que no existe argumento alguno en contra de la constitucionalidad de la segunda parte del artículo 38 de la ley 142 de 1994, pues el demandante lo ataca diciendo solamente que la nulidad de los actos administrativos no puede depender de que los mismos se hayan celebrado de mala fe, sin especificar las razones para que ello sea inexequible. En consecuencia, en la parte resolutiva de la presente providencia, esta Corporación se inhibirá de fallar sobre el particular.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

Primero. Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 30, 31, 37 y 38, primera parte, de la ley 142 de 1994, demandados en su totalidad por el actor.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "ajena a intereses partidistas" del numeral 3° del artículo 27 de la misma ley.

Tercero. Declarar **EXEQUIBLE** la frase "En estos casos, y en los de otros contratos de las empresas, las comisiones de regulación podrán exigir, por vía general, que se celebren previa licitación pública, o por medio de otros procedimientos que estimulen la concurrencia de oferentes" del artículo 35 acusado. Así mismo, la frase "Salvo los contratos de que trata el numeral 39.1, todos aquellos a los que se refiere este artículo se regirán por el derecho privado" del parágrafo del artículo 39 de la ley 142 de 1994.

Cuarto. Declarar **EXEQUIBLES** el numeral 7° del artículo 27; y los incisos primero y segundo del artículo 32, todos de la citada ley.

Quinto. **INHIBIRSE** de fallar a propósito de la segunda parte del artículo 38 de la ley objeto de control.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-067
febrero 11 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Contravención especial

Referencia: Expediente D-1404

Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 5° de la Ley 228 de 1995.

Actor: Pedro Jaime García Hernández

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del once (11) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Pedro Jaime García Hernández, 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 5 de la Ley 228 de 1995.

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

II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal:

"LEY 228 DE 1995
(diciembre 21)

por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

Artículo 5o. Subrogados penales. Las personas condenadas por las contravenciones a que se refiere la presente Ley no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional. No

obstante, cuando se trate de contravenciones sancionadas con dos (2) años de arresto o más, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, podrá después del año siguiente a la aprehensión, ordenar la suspensión de la ejecución de la sentencia, atendiendo a la personalidad y el buen comportamiento del sujeto en el establecimiento carcelario, fijando como período de prueba el término que falte para el cumplimiento de la pena.

El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá conceder la libertad condicional al condenado cuando haya cumplido las dos terceras (2/3) partes de la condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes de todo orden, permitan suponer fundadamente su readaptación social".

III. LA DEMANDA

Considera el demandante que con la norma acusada se vulnera el artículo 13 de la Constitución Política.

Manifiesta que la repercusión social de las contravenciones es menor que la de los delitos y es por ello que se les da un tratamiento más benigno. Señala -sin embargo- que, cuando el artículo 5o. de la Ley 228 de 1995 prohibe el otorgamiento de la condena de ejecución condicional para las contravenciones allí indicadas, no guarda armonía con el principio expuesto.

En su criterio, existe una incongruencia en la norma demandada y por consiguiente resulta contraria al artículo 13 de la Carta, por cuanto, si una persona comete una infracción menor (contravención), resulta siendo tratada en forma más rigurosa que quien incurre en una infracción mayor (delito), siendo los hechos punibles de la misma naturaleza.

IV. INTERVENCIONES

El ciudadano Alavaro Namen Vargas, actuando como apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, ha presentado a la Corte un escrito en el que solicita se declare la exequibilidad de la norma impugnada.

Aduce que los procedimientos consagrados por la Ley 228 de 1995 para las contravenciones buscan dar una respuesta adecuada a los reclamos de justicia de la sociedad. El legislador -dice- está autorizado para tipificar hechos punibles como delitos y contravenciones, señalando las penas respectivas, siempre que no excedan los límites señalados en la Constitución Política. La previsión de que ciertas conductas se sancionen como contravenciones especiales obedece a la interpretación legislativa respecto al bien jurídico que se pretende proteger, que en tales casos resulta herido más levemente.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación (E) considera que el legislador, como representante del pueblo, al promulgar la norma demandada quiso dar respuesta a una necesidad sentida, cual era la de mejorar las condiciones elementales de convivencia ciudadana, en lo que atañe a la seguridad de las personas. Buscó atacar, entonces, tanto el aumento de los hechos criminales como la impunidad que rodea su investigación y castigo.

Es por ello -indica- que la norma consagra una regulación más severa, en cuanto restringe la posibilidad de obtener el beneficio de la condena de ejecución condicional y aumenta las penas imponibles por la comisión del hurto, ya que su objetivo reside no sólo en lograr una mayor efectividad de la sanción penal sino también en lograr resultados disuasivos y ampliados en la prevención y represión del delito.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, ya que se trata de un precepto perteneciente a una ley de la República.

2. Cosa juzgada constitucional

Mediante sentencias C-430 del 12 de septiembre de 1996 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz) y C-626 del 21 de noviembre del mismo año (M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), la Corte Constitucional resolvió declarar la exequibilidad de la disposición acusada: por el primer fallo mencionado se encontró ajustado a la Constitución su inciso primero y en la segunda sentencia citada se avaló la exequibilidad de su inciso segundo.

Ha operado, entonces, el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, por lo cual, según lo dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política, no cabe nueva resolución sobre el asunto.

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:

ESTESE A LO DECIDIDO por la Corte en sentencias C-430 del 12 de septiembre de 1996 y C-626 del 21 de noviembre del mismo año, sobre la constitucionalidad del artículo 5 de la Ley 228 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-075
febrero 20 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Huelga en servicios públicos

DERECHO DE HUELGA-Naturaleza

La huelga supone un derecho y una conquista de los trabajadores, como mecanismo destinado a dirimir los diferendos laborales, independientemente de su vinculación sindical, con la excepción de aquellos servicios públicos esenciales definidos por el Legislador. De ese carácter especial que configura el derecho de huelga y de la necesidad de conducir los conflictos laborales por cauces democráticos, es que se instituye constitucionalmente en un derecho reglado para cuyo ejercicio se requiere del cumplimiento de las disposiciones legales pertinentes. El derecho de huelga adquiere, con la nueva Carta Política un reconocimiento especial para la conformación de un estado democrático, participativo y pluralista, por lo que su ejercicio debe estar garantizado y protegido por las autoridades de la República en todas las actividades que se desarrollen dentro del territorio nacional, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el Legislador.

DERECHO DE HUELGA-Límites/**SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES**-Prohibición de huelga

El ámbito de acción del derecho de huelga se vió incrementado con la expedición de la Carta Política de 1991. La garantía de ese derecho no se consagró en forma absoluta; únicamente, se vio limitada en aquellas actividades que constituyan servicios públicos esenciales. La prevalencia que constitucionalmente se señala en favor de los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios públicos esenciales no reporta ninguna violación al derecho de huelga, como tampoco a los de asociación sindical ni al trabajo, toda vez que esa fue la valoración que el Constituyente de 1991 decidió otorgarles en esta particular situación.

SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Definición legislativa

Corresponde al Congreso de la República definir los servicios públicos esenciales, sin perjuicio de que la Corte Constitucional, posteriormente, pueda hacer uso de la potestad de ejercer el control de constitucionalidad en relación con las disposiciones legales que para el efecto se dicten. Estima la Corte que es primordial y urgente que el Legislador proceda a desarrollar el precepto constitucional, a fin de precisar las actividades consti-

tutivas del servicio público esencial, y con el objeto de garantizar en plenitud el ejercicio del derecho de huelga en aquellas labores que no tienen esa característica.

Referencia: Expediente D-1400

Acción pública de inconstitucionalidad contra el inciso primero y el literal e) del artículo 1o. del D.E. No. 753 de 1956, que subrogó el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo y contra el literal a) del artículo 65 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo.

Actor: Carlos A. Ballesteros y otras.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Carlos A. Ballesteros B, María Rocío Bedoya y Angela Cadavid, obrando en nombre propio y en ejercicio del derecho consagrado en el numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución Política, presentaron demanda de inconstitucionalidad parcial contra el inciso primero y el literal e) del artículo 1o. del Decreto Extraordinario No. 753 de 1956, que "modificó" el artículo 430 del C.S.T., y contra el literal a) del artículo 65 de la Ley 50 de 1990, que "modificó" el artículo 450 del mismo Código.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente resolvió rechazar la demanda instaurada contra el literal a) del artículo 65 de la Ley 50 de 1990 (artículo 450 del C.S.T.) por estar amparado por la cosa juzgada constitucional, según la Sentencia C-473 de 1994 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero) y admitir la demanda presentada contra el inciso primero y el literal e) del artículo 1o. del Decreto Extraordinario 753 de 1956. Adicionalmente, ordenó notificar por estado el contenido de ese providencia, cuyo término de ejecutoria venció en silencio, fijar en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte, para asegurar la intervención ciudadana, enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia y realizar las comunicaciones exigidas constitucional y legalmente.

Cumplidos todos los trámites y requisitos previstos en la Constitución Política y el Decreto 2067 de 1991, esta Corporación procede a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Resulta necesario advertir que las preceptivas demandadas corresponden al inciso primero y al literal e) del artículo 1o. del Decreto Extraordinario No. 753 de 1956, que subrogó el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo. El mencionado decreto fue adoptado como legislación permanente a través de la Ley 141 de 1961; y como quiera que esta ley no contiene el texto de las disposiciones demandadas sino que se limita a ordenar dicha incorporación en el ordenamiento jurídico, la norma que se estudiará será la contenida en el decreto extraordinario, el cual se transcribe en la parte pertinente, conforme a su publicación en el Diario Oficial Número 29.019, del 25 de abril de 1956, aclarando que se subrayan las partes acusadas por los actores:

"DECRETO NUMERO 0753 de 1956
(Abril 5)

por el cual se sustituye el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo

El Presidente de la República de Colombia

en uso de sus facultades legales, y en especial de las que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y

CONSIDERANDO

que por Decreto número 3518 de 9 de noviembre de 1949 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República,

DECRETA

Artículo primero. *El artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:*

"Artículo 430. ***Prohibición de huelga en los servicios públicos.***

De conformidad con la Constitución Nacional, está prohibida la huelga en los servicios públicos.

Para este efecto se considera como servicio público toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas.

Constituyen, por tanto, servicio público, entre otras, las siguientes actividades:

(...)

e) ***Las plantas de leche, plazas de mercado, mataderos y de todos los organismos de distribución de estos establecimientos, sean ellos oficiales o privados;***

(...)"

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

1. Normas constitucionales violadas.

Los demandantes consideran que el inciso primero y el literal e) del artículo 1o. del Decreto 753 de 1956 (artículo 430 del C.S.T) vulneran el ordenamiento constitucional en el preámbulo y en lo dispuesto en los artículos 1, 2, 4, 25, 39, 53, 55, 56, 93 y 94 de la Constitución Política.

2. Concepto de la violación

Para sustentar la violación constitucional antes mencionada, los demandantes proponen, como uno de los puntos fundamentales de su argumentación, que las normas demandadas presentan una indebida prohibición del derecho de huelga en las actividades de las plantas de leche,

plazas de mercado, mataderos y demás organismos de distribución de estos establecimientos, sean ellos oficiales o privados, ya que éstas no corresponden materialmente a la prestación de servicios públicos esenciales, en los cuales la huelga no se garantiza, según el claro mandato del artículo 56 de la Carta Política. Esa interpretación conllevaría, a su juicio, al desconocimiento de las normas constitucionales que protegen el trabajo como garantía de un orden económico y social justo, y los derechos a la huelga, asociación y contratación colectiva.

Adicionalmente, consideran que las normas cuestionadas constitucionalmente transgreden el preámbulo y el artículo 1o. de la Carta, con las limitaciones que se señalan al derecho de huelga en actividades que materialmente no son esenciales y al prohibir una actividad que constitucionalmente no lo está, por cuanto se desconoce como objetivo central del Estado Social de Derecho el establecimiento de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social basado en el respeto a la dignidad humana, en el trabajo y en la solidaridad de las personas que lo integran. Además, opinan que dentro de los fines esenciales del Estado están los de garantizar los principios, derechos y deberes constitucionales y la participación de las personas en los asuntos que las afectan, los cuales se vulneran cuando las autoridades prohiben la huelga, al dar cumplimiento de las disposiciones demandadas, en contravía del artículo 2o. superior.

Así mismo, señalan que el postulado del artículo 4 constitucional que consagra a la Constitución como norma de normas, según el cual ninguna norma del ordenamiento jurídico puede contrariarla, resulta ignorado con las disposiciones demandadas, ya que estas incumplen el mandato del artículo 56, que garantiza el derecho de huelga, salvo en ciertos casos, y que en ningún caso la prohíbe. En cuanto a la violación de los artículos 25, 39 y 55 de la Constitución, la encuentran en la prohibición de declarar la huelga, ya que éste no fue el propósito del Constituyente, dado que el derecho a la organización sindical y a la contratación colectiva necesariamente deben reconocer el derecho a la huelga como principio general, al no hacerlo se desconocen, en cuanto todos forman un sólo derecho, según la doctrina internacional.

Seguidamente, sustentan como concepto de la violación del artículo 56 superior, el hecho de que no se cumple con el mandato que faculta al Legislador para reglamentar el ejercicio de la huelga, así como el de garantizarlo. Conforme con esto, exponen que el derecho de huelga se restringe exclusivamente en los servicios públicos esenciales definidos por el Legislador y se detienen a analizar el caso de las plantas de leche, especificando que no son esenciales por no reunir la condición de indispensables para la subsistencia de la sociedad; prueba de ello es que gran parte de la población carece de ese bien; además, existe una variada oferta que impediría generar consecuencias negativas en la sociedad, en caso de una cesación de actividades. El mismo razonamiento lo hacen extensible al caso de los mataderos, evaluando la posible generación de problemas de salubridad que pudieren ocasionarse con una eventual interrupción de la prestación del servicio, pero concluyendo que sus efectos serían mínimos y evitables a través de la legislación que reglamenta la huelga.

Complementariamente, aducen que el Legislador puede restringir el derecho de huelga siempre y cuando la actividad objeto del mismo sea materialmente un servicio público esencial, pero que no se puede perder de vista que el Legislador hasta la fecha no ha definido, *"en el sentido material"*, las citadas actividades constitutivas de servicios públicos esenciales.

Aseveran, también, que el artículo 56 superior no prohíbe la huelga en los servicios públicos esenciales, simplemente, no la garantiza, lo cual significa que el Estado debe tolerarla y cualquier disposición en contrario, transgrediría el ordenamiento superior, como sucede con las preceptivas en cuestión; es más, prohibirla sería colocar ese derecho en la etapa histórica en que se consideraba un delito. En ese orden de ideas, indican, que el Legislador debe armonizar el derecho a la huelga en los servicios públicos esenciales con el derecho de la comunidad a recibir esos servicios, como ocurre en las legislaciones española e italiana, y no sacrificar, en su totalidad, uno de esos derechos, para lo cual recomiendan acoger esa interpretación.

Como quiera que, para los actores, la paralización de las actividades señaladas en el texto censurado por inconstitucional no pone en peligro la vida, la seguridad y la salud de la comunidad, la prohibición del derecho de huelga durante su desarrollo estaría desconociendo el contenido de los artículos 53, 93 y 94 del Estatuto Superior, relacionados con la vigencia y prevalencia de los convenios internacionales del trabajo y de derechos humanos en el ordenamiento jurídico interno, en virtud del distanciamiento que se produciría con la definición que en esos mismos términos ha proferido la Organización Internacional del Trabajo y que, en su concepto, está consagrada en los Convenios número 87 y 98, así como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Por último, manifiestan que, aun cuando la Corte Constitucional ya se pronunció sobre la constitucionalidad de los artículos 430 en su inciso primero y 450 en su literal a), en la Sentencia C-473 de 1994, las consideraciones allí planteadas no versaron sobre las razones por ellos expuestas en el libelo; en su opinión, *"...simplemente se hizo una declaración de exequibilidad condicionada, en el sentido de entender que se trata de servicios públicos esenciales."*, y no se hizo referencia al alcance de la garantía de la huelga, con base en la tesis por ellos planteada de que la Constitución al garantizar la huelga, salvo en los servicios públicos esenciales, no permite una prohibición de ese derecho, sino el deber de tolerarla.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

Dentro del término legal de fijación en lista, presentaron escrito los Ministerios de Justicia y del Derecho y el de Trabajo y Seguridad Social, por conducto de sus apoderados.

1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho.

El apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho intervino para defender la constitucionalidad de la norma acusada. Al inicio de su escrito precisó la existencia de la cosa juzgada constitucional condicionada respecto del inciso primero del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo (Sentencia C-473 de 1994), por lo que restringe su defensa al literal e) del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo.

Considera que la prohibición legal que se consagra en esa norma no se refiere a los servicios públicos en general sino a una clasificación de estos compuesta por los servicios públicos esenciales, configurando así *"...un marco regulador adecuado de las restricciones del derecho de huelga."*, autorizado constitucionalmente.

Así mismo, expresa que si los criterios para la calificación de la esencialidad de un determinado servicio público versan sobre la idoneidad de dichas actividades para garantizar la protección de bienes, la satisfacción de intereses o la realización de valores que conduzcan a la efectividad de los derechos y libertades fundamentales, las actividades descritas en el literal acusado serían esenciales dado que buscan *"...asegurar la efectividad de los derechos fundamentales, entre otros, la salud y la vida."*. La declaratoria de una huelga podría presentar consecuencias negativas en la calidad de los bienes distribuídos y en la efectividad de la correspondiente distribución, en especial si opera en el único centro de producción o distribución de esos bienes del cual se sirve la comunidad.

A juicio de ese despacho, la norma jurídica demandada es razonable y proporcionada, no desconoce el derecho de huelga, el cual es restringible por el Legislador, ni contradice los convenios internacionales ratificados por Colombia, toda vez que las definiciones de la O.I.T. se hacen a título doctrinal y conceptual.

Finalmente, insiste en que, si bien, las actividades allí consignadas constituyen servicios públicos esenciales, el Legislador puede hacer una redefinición total o parcial de esa categorización, en ejercicio de la competencia señalada constitucionalmente, para lo cual hace suyos apartes del pronunciamiento del Ministerio Público en la Sentencia C-450 de 1995 de esta Corporación.

2. Intervención del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

El apoderado especial del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social presentó escrito dentro del proceso de la referencia, en el cual da a conocer las razones que justifican la constitucionalidad de las normas demandadas, de las cuales, solamente, se tendrán en cuenta las consideraciones hechas sobre la preceptiva cuya demanda fue finalmente admitida.

Mediante la cita del artículo 85 de la Carta Política, enfatiza que el derecho a la huelga no es un derecho de aplicación inmediata sino que requiere de un desarrollo legal para su ejercicio. Adicionalmente, precisa que en cuanto al texto legal acusado podría pensarse en la ocurrencia de la llamada *"Inconstitucionalidad sobreviniente"* o bien la derogatoria automática, pues la Carta Política de 1991 garantizó la huelga excepto en los servicios públicos esenciales. Sobre este particular destaca que, como lo ha señalado la Corte Constitucional, la expedición de una nueva Constitución no trajo como consecuencia la declaratoria de inconstitucionalidad en bloque del ordenamiento legal vigente *"...la sustitución normativa se produjo en el rango constitucional y únicamente se dirige de manera directa o inmediata en el rango de la legislación, en la medida en que ésta sea incompatible con el mandato superior, circunstancia que no se dá en el presente asunto, pues de todas maneras existe prohibición Constitucional para la realización de la huelga en los servicios públicos esenciales."*.

Luego de efectuar una interpretación sistemática de las disposiciones contenidas en los artículos 1o., 2o. y 365 de la Constitución Política estima como improbable la seguridad de la prestación eficiente de los servicios públicos en general, si se carece de una herramienta legal que garantice esa prestación, como ocurre con la restricción del derecho de huelga en los servicios públicos, consagrada en la norma acusada. Igualmente, deduce que de la Sentencia C-473 de 1992 se desprende la viabilidad y procedencia de las disposiciones censuradas, cuando se

establece que mientras el Legislador no defina el concepto de servicios públicos esenciales, el Ejecutivo estará facultado para impedir la huelga y convocar la celebración de tribunales de arbitramento obligatorios.

Vale la pena resaltar que el interviniente aclara que los criterios de la O.I.T., relativos a la definición de los servicios públicos esenciales, se han dado a título doctrinal y conceptual, esto es, a manera de recomendaciones de la Comisión de Expertos y del Comité de Libertad Sindical de esa organización, y no constituyen norma positiva o convenio internacional vigente. La referencia que los solicitantes hacen a los mismos es enunciativa pues "NINGUN CONVENIO INTERNACIONAL DE LA O.I.T. SE REFIERE A LA HUELGA, NI AL TEMA DE LOS SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES"; es más, dice que así se lo manifestó el Gobierno a la O.I.T. en comunicación que le dirigiera el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, en el año de 1991.

Por último, se muestra partidiario de que la Corte Constitucional declare la constitucionalidad condicionada de la norma acusada, en los términos descritos en la Sentencia C-473 de 1994 o, en su defecto, inhibida para un pronunciamiento de fondo, por cuanto *"...resulta procedente diferir una decisión definitiva sobre el asunto, [hasta] cuando el Legislador haya definido la noción de servicio público esencial, lo cual permitiria un pronunciamiento total sobre el mismo...".*

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Dentro de la oportunidad legal, mediante el oficio No. 1102 del día 25 de septiembre del presente año, el señor Procurador General de la Nación (Encargado) envió el concepto de rigor solicitando, a esta Corporación, estarse a lo resuelto en la Sentencia C-473 de 1994 respecto del inciso primero del artículo 1o. del Decreto 753 de 1956 que modificó el inciso primero del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo y declarar la exequibilidad del literal e) del artículo 1o. del Decreto Extraordinario 753 de 1956, siempre que se trate de servicios públicos esenciales.

Antes de entrar a fundamentar su concepto advierte que el inciso primero del artículo 1o. del Decreto 753 de 1956 se encuentra bajo los efectos de la cosa juzgada constitucional, de conformidad con el fallo proferido por esta Corporación en la Sentencia C-473 de 1994, lo cual contrae el examen de constitucionalidad al literal e) de ese artículo, descartando la tesis de los demandantes en el sentido de que existen nuevas razones para sustentar la violación, diferentes a las contempladas en ese fallo.

En su criterio, la Corte Constitucional ha desarrollado una importante labor al fijar algunos parámetros de diferenciación de los servicios públicos esenciales y no esenciales, tarea asumida en virtud de las distintas interpretaciones de que ha sido objeto el artículo 56 superior, ocasionadas por la inexistencia de una definición legal definitiva sobre el tema, a excepción de algunas actividades que ya han sido identificadas en ese sentido, por vía legal. De manera que, en su concepto, es al Legislador a quien corresponde definir sobre los servicios públicos esenciales dentro de los límites estatuídos por la Constitución y de conformidad con los criterios indicativos esbozados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-450 de 1995 y complementados en la Sentencia T-423 de 1996. El estudio de la constitucionalidad material del texto legal impug-

nado, como lo indica, deberá adelantarse bajo esas pautas, dada su expedición durante la vigencia de la Constitución de 1886, en la cual no se hacía mención del concepto de servicio público esencial.

Con base en lo anterior, la vista fiscal pretende demostrar que las plantas de leche, las plazas de mercado, así como sus distribuidores son servicios públicos esenciales *"...toda vez que los mismos están destinados a constituir medios necesarios para la protección o ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud, el saneamiento ambiental y el trabajo."*; en su sentir la declaratoria de huelga afectaría a los partícipes de la producción, pasteurización, envase y distribución de la leche, lo cual conllevaría perjuicios de tipo económico, social, laboral y de sanidad ambiental. De idéntica forma, la huelga de los trabajadores en las plazas de mercado lesionaría, no sólo a los intermediarios y distribuidores de los productos agrícolas, sino también a la población campesina, a los consumidores y en general a la agroindustria.

En lo que atañe a los mataderos, para el Procurador (E) la autorización de la huelga en esos establecimientos *"...siempre generaría problemas en la comunidad, en la salubridad ambiental, amén de los perjuicios económicos y sociales que traería consigo una determinación en tal sentido, que en nuestra vida cotidiana está ligada con la "vida de la plaza de mercado": no olvidemos que era un día de mercado en Santafé de Bogotá, el 20 de julio de 1810."*. (Negrilla original)

Termina su intervención afirmando que, si bien, el literal e) del artículo 430 del C.S.T. se ajusta a la Constitución Política, el Legislador puede redefinir la clasificación de servicios públicos esenciales, en ejercicio de la competencia atribuída en el artículo 56 de esa Carta.

VI.CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, por referirse a una norma que hace parte de un Decreto Extraordinario posteriormente convertido en legislación permanente mediante la Ley 141 de 1961.

2. Cosa juzgada constitucional.

La demanda de inconstitucionalidad presentada se dirige contra el inciso primero y el literal e) del artículo 1o. del Decreto 753 de 1956, que subrogó el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo. Es necesario precisar que dicho inciso primero ya fue objeto de pronunciamiento de fondo por parte de esta Corte, en la Sentencia C-473 de 1994, y se encuentra bajo los efectos de la cosa juzgada. Por lo tanto, la Corporación se estará a lo resuelto en la misma y concretará el examen de constitucionalidad al estudio del literal e) del artículo 1o. del Decreto *ibídem*, pues de acuerdo con el concepto fiscal no se considera que existan nuevas razones o diferentes a las consignadas en dicho fallo, en relación con el examen de constitucionalidad de la norma que fue ampliamente realizado en su oportunidad.

3. El derecho de huelga como instrumento extremo regulador de los diferendos laborales, en la Carta Política de 1991.

En el ámbito de las relaciones de trabajo que surgen entre empresarios y trabajadores, es natural el advenimiento de divergencias y conflictos jurídicos y económicos que versan sobre la aplicación de normas preexistentes, en el primer caso, o la mejora de condiciones salariales y prestacionales, en el segundo, las que hacen indispensable la adopción de mecanismos tendientes a solucionarlas, para garantizar el desarrollo normal de las actividades laborales, así como la efectividad de los derechos de los servidores dentro de un criterio de justicia social.

La Constitución Política de 1991 elevó a rango constitucional los derechos de los trabajadores, los cuales, con anterioridad, se encontraban consignados en disposiciones legales y en las normas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo. De esta forma, se estableció en el artículo 25 constitucional que el trabajo es un derecho y una obligación social que debe gozar de la especial protección del Estado, y en el artículo 53 *ibidem* se determinó que el Congreso de la República expedirá el Estatuto del Trabajo, a través del cual se tendrán en cuenta los principios mínimos fundamentales fijados en la misma Constitución.

En lo que respecta al Derecho Colectivo del Trabajo, se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad (C.P., art. 38) y la prerrogativa tanto para trabajadores como para empleadores de constituir sindicatos o asociaciones sin intervención del Estado (C.P., art. 39).

Del mismo modo, el artículo 53 antes citado, prohibe que la ley, los contratos, los acuerdos y las convenciones colectivas de trabajo puedan menoscabar los derechos de los trabajadores y, complementariamente, el artículo 55 de la Carta Política garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales " con las excepciones que señale la ley.".

Dentro de ese campo, cuando las vías de arreglo directo en el diferendo laboral colectivo han sido superadas sin lograr el acuerdo respectivo y los intereses de las partes en conflicto se tornan antagónicos adquiriendo niveles de radicalización importantes, el Constituyente de 1991 estableció como garantía en favor de los trabajadores, el ejercicio del derecho de huelga "salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.".

No se puede desconocer la importancia que tiene la adopción de fórmulas de concertación para una mayor flexibilidad en las relaciones entre empresarios y trabajadores, cuyos resultados serán benéficos para la prestación de los servicios y la defensa de los derechos de los trabajadores. Nuestro ordenamiento constitucional y legal, como lo han previsto igualmente legislaciones contemporáneas, ha reconocido en la huelga un instrumento legítimo de carácter extremo en favor de los trabajadores como una fórmula de solución de los conflictos de trabajo, a través de la suspensión temporal y pacífica de éste, realizada en forma colectiva y concertada entre los mismos trabajadores.

Así las cosas, la huelga supone un derecho y una conquista de los trabajadores, como mecanismo destinado a dirimir los diferendos laborales, independientemente de su vinculación sindical, con la excepción de aquellos servicios públicos esenciales definidos por el Legislador.

De ese carácter especial que configura el derecho de huelga y de la necesidad de conducir los conflictos laborales por cauces democráticos, es que se instituye constitucionalmente en un derecho reglado para cuyo ejercicio se requiere del cumplimiento de las disposiciones legales pertinentes.

Acerca de los alcances y desarrollos del citado derecho, la Corte Constitucional se pronunció ampliamente en las sentencias T-443 de 1992 (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo) y C-473 de 1994 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero), cuyos criterios ahora se reiteran.

De esta manera, el derecho de huelga adquiere, con la nueva Carta Política un reconocimiento especial para la conformación de un estado democrático, participativo y pluralista, por lo que su ejercicio debe estar garantizado y protegido por las autoridades de la República (C.P., art. 2) en todas las actividades que se desarrollen dentro del territorio nacional, salvo, como ya se ha expresado, en los servicios públicos esenciales definidos por el Legislador, como en seguida se precisa.

4. Limitación a la garantía del derecho de huelga: los servicios públicos esenciales.

El ámbito de acción del derecho de huelga se vió incrementado con la expedición de la Carta Política de 1991. La garantía de ese derecho no se consagró en forma absoluta; únicamente, se vio limitada en aquellas actividades que constituyan servicios públicos esenciales, lo cual marca una notable diferencia con la Constitución Nacional de 1886 (art. 18) que consagraba el derecho de los trabajadores a declarar la huelga en todas aquellas actividades que no constituyeran servicios públicos, reservando a la ley la reglamentación de su ejercicio.

El concepto de servicio público ha sido objeto de un permanente desarrollo ligado a la constante evolución de la situación política, económica y social del mismo Estado. En el momento actual, no ha presentado una modalidad estática, sino cambiante y adaptable a la praxis económica y social, así como consecuente con el permanente avance de sus contenidos, entendiéndose por el mismo en el ámbito jurisprudencial y doctrinario como aquellas actividades que el Estado tiene el deber de prestar a todos los habitantes del territorio nacional, de manera eficiente, regular y continua, en igualdad de condiciones, en forma directa, o mediante el concurso de los particulares, con el propósito de satisfacer las necesidades de interés general que la sociedad demanda.

La prestación eficiente de los servicios públicos permite concretar la finalidad social del Estado, en razón a la relación consustancial que mantiene con la misma y al deber del Estado de suministrarlos a todos los habitantes del territorio nacional (C.P., art.365). Resulta ilustrativo, por lo tanto, retomar algunos criterios expuestos por la Corte, en donde se profundiza en el concepto de servicios públicos:

"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.

Habiéndose dado al Estado colombiano por parte del constituyente de 1991 un carácter social, se hace indispensable que éste acometa acciones positivas en favor de la comunidad. En este contexto, 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 estos sean prestados ininterrumpidamente: es decir, que los inconvenientes particulares no tengan como efecto la suspensión en la prestación del servicio."[1].

Ahora bien, el concepto de servicios públicos, tal y como venía siendo desarrollado por el ordenamiento jurídico que regía con anterioridad a la expedición de la Ley Fundamental de 1991, presentaba un ámbito material generalizado y globalizante de las más diversas actividades. Ese tratamiento del concepto, para efectos del derecho de huelga, trajo como consecuencia interpretaciones restrictivas del mismo.

En la actualidad, la concepción renovada que se tiene del término genérico de servicios públicos, recogida por el nuevo ordenamiento superior, presenta una clasificación de diversos servicios, como son: los sociales, comerciales e industriales, domiciliarios y los esenciales[2]. Estos últimos, inciden de manera fundamental en la garantía del derecho de huelga dado que constituyen la referencia constitucional que guiará la labor del Legislador para configurar el contenido y alcances de ese derecho, en especial de sus posibles restricciones (C.P., art.56), pero que deberá operar dentro de los más estrictos criterios restrictivos de interpretación, dado su carácter excepcional.

La limitación al derecho de huelga basada en la definición de ciertas actividades como servicios públicos esenciales, tiene origen en la Carta Política a manera de fórmula mediadora para resolver la pugna de derechos que confluyen en esa situación; de un lado, el derecho de los trabajadores por hacer efectivas sus reivindicaciones laborales, económicas y sociales, mediante la huelga y, de otro lado, los derechos de los usuarios de esos servicios que resultan de alguna forma lesionados con la suspensión de labores. Esa disyuntiva se ha resuelto por la vía constitucional mediante la protección de los derechos fundamentales de los usuarios frente al sacrificio del derecho de los trabajadores, exclusivamente, en los casos que revistan la prestación de un servicio público esencial[3].

En resumen, la prevalencia que constitucionalmente se señala en favor de los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios públicos esenciales no reporta ninguna violación al derecho de huelga, como tampoco a los de asociación sindical ni al trabajo, toda vez que esa fue la valoración que el Constituyente de 1991 decidió otorgarles en esta particular situación.

---

1 Sentencia T-380/94, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

2 Sentencia T-064/94, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

3 Sentencia C-473/94, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

5. Carácter de esencial en los servicios públicos.

La definición de los servicios públicos esenciales delimita el ámbito de acción de la huelga con miras a la protección de los derechos fundamentales de los usuarios de esos servicios y se encuentra sujeta a reserva legal. La Constitución Política de 1991 atribuyó al Congreso de la República la facultad de expedir la reglamentación para el ejercicio del derecho de huelga así como de definir las actividades en donde, a su juicio, deben operar las limitaciones a ese derecho.

Para la Corte es claro que la delimitación material de los servicios públicos esenciales constituye un tema complejo que requiere de un amplio debate, pero considera, a la vez, que dicha labor resulta inaplazable por parte del Legislador dada su importancia para la configuración definitiva del contenido del derecho de huelga; hasta el momento, éste tan sólo ha avocado la materia mediante la definición expresa de algunas actividades como servicios públicos esenciales[4].

Igualmente, esta Corporación en ejercicio del control jurisdiccional de constitucionalidad, se ha pronunciado sobre la delimitación material del concepto de servicios públicos esenciales reiterando, en primer término, que el Legislador sólo podrá limitar el derecho de huelga en una determinada actividad cuando sea materialmente un servicio público esencial y siempre que la misma haya sido definida legalmente con esa naturaleza y presente la restricción del ejercicio del derecho de huelga[5]; salvo que, como lo ha expresado ya esta Corporación, el Constituyente de 1991 le haya otorgado el carácter de esencial, como a los servicios públicos enunciados en el artículo 366 superior.

Así mismo, ha venido formulando algunos criterios, simplemente indicativos, para definir lo que por servicios públicos esenciales debe entenderse, como se indicó en la Sentencia C-450 de 1995, con ponencia del Dr. Antonio Barrera Carbonell:

"La esencialidad del servicio no debe considerarse exclusivamente por el servicio mismo, esto es, por su naturaleza intrínseca, ni por la importancia de la actividad industrial, comercial o prestacional en la economía global del país y consecuentemente en relación con la magnitud del perjuicio que para ésta representa su interrupción por la huelga. Tampoco, aquélla puede radicar en la invocación abstracta de la utilidad pública o de la satisfacción de los intereses generales, la cual es consustancial a todo servicio público.

El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales. *Ello es así, en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad.*

El concepto de servicios públicos esenciales necesariamente comporta una ponderación de valores e intereses que se suscita entre los trabajadores que invocan su derecho a la huelga y los sacrificios válidos que se pueden imponer a los usuarios de los servicios.

---

4 Ley 31 de 1992, art. 39, inciso 2o., sobre la banca central, con pronunciamiento de exequibilidad de la Corte Constitucional en la Sentencia C-521/94, Ley 100 de 1993, art. 4o. y Ley 142 de 1994.

5 Sentencia C-473/94, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

El derecho de los trabajadores a hacer la huelga con el fin de mejorar sus condiciones de trabajo y sociales, si bien representa un derecho constitucional protegido, en el sentido de que contribuye a la realización efectiva de principios y valores consagrados en la Carta, no es oponible a los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios públicos, por el mayor rango que estos tienen en el ordenamiento constitucional. Además, es mayor el perjuicio que se causa en sus derechos fundamentales a los usuarios, cuando aquéllos son afectados, que los beneficios que los trabajadores derivan de la huelga para mejorar sus condiciones de trabajo. Es obvio, que la balanza de los intereses y derechos en conflicto debe inclinarse en favor de los derechos fundamentales.". (resalta la Corte)

Avanzando un poco más en el ámbito de las restricciones al derecho de huelga, la Corte expresó en la sentencia C-432 de 1996, con ponencia del Magistrado Dr. Carlos Gaviria Díaz, que la Constitución restringió en dos formas el derecho de huelga: la primera, con la prohibición de su ejercicio en los servicios públicos esenciales que determine el Legislador y en los señalados como tales por el Constituyente, de acuerdo con la interpretación realizada acerca del contenido de las normas constitucionales vigentes y, la segunda, en los demás casos, según la reglamentación que de ese derecho expida el Legislador.

De lo anterior, queda claro que a juicio de la Corte existen, de un lado, algunas actividades a las que el mismo Constituyente les señaló el carácter de esenciales por constituir objetivos centrales y fundamentales de la finalidad social del Estado y, de otro, la potestad directa que se le atribuyó al Legislador de definir los servicios públicos esenciales, para los efectos de establecer las restricciones pertinentes en lo concerniente al ejercicio del derecho de huelga.

En conclusión, para la Corte, solamente, constituyen servicios públicos esenciales las actividades que el mismo Constituyente de 1991 señaló como tales (C.P., art.366) o aquellas que, concretamente, han sido definidas por el Legislador como esenciales, a partir de la expedición de la nueva Constitución Política.

En ese orden de ideas y en desarrollo de lo estipulado en el artículo 56 superior se precisa que corresponde, entonces, al Congreso de la República definir los servicios públicos esenciales, sin perjuicio de que la Corte Constitucional, posteriormente, pueda hacer uso de la potestad de ejercer el control de constitucionalidad consagrado en el numeral 4 del artículo 241 de la Carta Política, en relación con las disposiciones legales que para el efecto se dicten.

Por ello, la Corte encuentra necesario reiterar la doctrina constitucional adoptada en la Sentencia C-432 de 1996 (M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz), ya mencionada, en relación con la huelga y sus limitaciones en virtud de la definición de los servicios públicos esenciales, según la cual:

"2.1. El derecho a la huelga en la Constitución de 1991

El artículo 56 de la Constitución consagra el derecho de huelga en los siguientes términos:

"Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

La ley reglamentará este derecho. (...)"

En repetidas ocasiones se ha pronunciado la Corte sobre el alcance que tiene esta disposición, si se interpreta bajo la óptica de los principios constitucionales. Las directrices que se derivan de esta doctrina pueden sintetizarse de la siguiente manera:

-El derecho a la huelga no es un derecho fundamental, puesto que para su ejercicio requiere de reglamentación legal[6].

- Sólo puede ejercerse legítimamente el derecho a la huelga cuando se respetan los cauces señalados por el legislador[7].

- El derecho a la huelga puede ser objeto de tutela cuando se encuentra en conexión íntima con los derechos al trabajo y a la libre asociación sindical, derechos que si ostentan el carácter de fundamentales[8].

- El derecho a la huelga solamente puede excluirse en el caso de los servicios públicos esenciales, cuya determinación corresponde de manera exclusiva al legislador[9], *o los señalados como tales por el Constituyente, de acuerdo con la interpretación realizada acerca del contenido de las normas constitucionales vigentes.*

- El derecho a la huelga puede ser restringido por el legislador para proteger el interés general y los derechos de los demás[10].

- El derecho a la huelga también puede ser restringido por el legislador cuando de su ejercicio se deriva la alteración del orden público[11].

De acuerdo con estos parámetros, puede afirmarse que, según la Constitución, el derecho de huelga está restringido de dos formas:

a. Está prohibido su ejercicio en los servicios públicos esenciales que determine el legislador y, obviamente en los señalados como tales por el Constituyente, de acuerdo con la interpretación realizada acerca del contenido de las normas constitucionales vigentes.

b. En los demás casos, su ejercicio debe ceñirse a la reglamentación que de él haga el legislador.

Estas facultades limitadoras que se delegan de manera exclusiva en el órgano legislativo, sin embargo, no pueden ser desarrolladas de manera arbitraria; de lo contrario, el derecho de huelga dejaría de ser un verdadero derecho. Por esta razón, la Corte puede entrar a revisar la reglamentación a la que se encuentra sometido el derecho, para determinar si ésta corresponde a los principios que informan la Constitución.

---

6 Sent. T-443/92. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

7 Sent. 473/94. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

8 Sent. idem.

9 Sents. C-110/94. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, C-473/94. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, C-179/94 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

10 Sent. T-443/92. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

11 Sents. 115/91 Corte Suprema de Justicia y C-548/94 Corte Constitucional M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

En el caso de los servicios públicos esenciales, ya la Corte ha indicado que la potestad del legislador está circunscrita por la determinación material del concepto mismo de "servicio público esencial" (Sentencia C-473 de 1994, magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero), pues se desvanecería el derecho si todo lo que el legislador calificara de esta forma, por ese solo hecho, correspondiera al concepto al que ha querido referirse el Constituyente.

En cuanto a la fijación de los derroteros que determinan la posibilidad de ejercer el derecho en los demás casos, el legislador está limitado por el contenido del núcleo esencial del derecho. Para concretar esta frontera en el caso de la huelga, debe atenderse a la definición que la Corte le ha asignado al término. La sentencia T-426 de 1992, de la que fue ponente el magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, es particularmente esclarecedora al respecto. En ella se afirma:

> *"(...) el contenido esencial de un derecho fundamental consiste en aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales dejaría de pertenecer a este tipo, desnaturalizándose. (...) el núcleo esencial del derecho fundamental es aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o desconoce el núcleo esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable o lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección."*

Conforme a esta definición puede señalarse como núcleo esencial del derecho de huelga, la facultad que tienen los trabajadores de presionar a los empleadores mediante la suspensión colectiva del trabajo, para lograr que se resuelva de manera favorable a sus intereses el conflicto colectivo del trabajo. Esta facultad, claro está, no es absoluta. El punto es que la huelga constituye un mecanismo cuya garantía implica el equilibrar las cargas de trabajadores y empleadores en el marco del conflicto colectivo de trabajo. Las restricciones al derecho de huelga deberán tener en cuenta este propósito, de modo que si bien tal derecho puede ser limitado con el fin de proteger otros de mayor jerarquía (v.g. los derechos fundamentales) o el interés general (bajo la forma del orden público, por ejemplo), el poder que la Constitución pretende reconocer a los trabajadores no puede quedar desfigurado.". (Resaltado fuera del texto).

En consecuencia, la Corte procederá a declarar la inexequibilidad del literal e) del artículo primero del Decreto Extraordinario 753 de 1956, que subrogó el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, pero únicamente en razón a que el Legislador no ha señalado como servicios públicos esenciales las actividades relacionadas con las plantas de leche, plazas de mercado, mataderos y de todos los organismos de distribución de estos establecimientos, sean ellos oficiales o privados, señaladas en dicha disposición, en ejercicio de la facultad constitucional consagrada en el artículo 56 de la Carta Fundamental de 1991.

Estima la Corte que es primordial y urgente que el Legislador proceda a desarrollar el precepto constitucional mencionado, a fin de precisar las actividades constitutivas del servicio

público esencial, y con el objeto de garantizar en plenitud el ejercicio del derecho de huelga en aquellas labores que no tienen esa característica. En todo caso, se repite que la Corte ejercerá el control constitucional posterior acerca de las definiciones que se hagan, en ese sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 de la Constitución Política de 1991.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- **ESTESE A LO RESUELTO** por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en la Sentencia C-473 del 27 de octubre de 1994, en la cual se declaró exequible el inciso primero del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, "siempre que se trate, conforme al artículo 56 de la Constitución Política, de servicios públicos esenciales definidos por el Legislador".

Segundo.- Declarar **INEXEQUIBLE** el literal e) del artículo primero del Decreto Extraordinario 753 de 1956, que subrogó el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, pero únicamente en razón a que el Legislador no ha señalado como servicios públicos esenciales las actividades indicadas en dicha disposición, en ejercicio de la facultad constitucional consagrada en el artículo 56 de la Carta Carta Política.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
-Con salvamento de voto-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-Con salvamento de voto-

JOSE GREGORIO HERNADEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-075
marzo 17 de 1997

SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Determinación/**SENTENCIA INTERPRETATIVA O MODULATIVA** (Salvamento de voto)

En la sentencia en lugar de examinar la norma desde el punto de vista material para determinar si las actividades a que ella se refería constituían o no un servicio público esencial, se optó por decir que era inexequible la norma acusada simplemente porque "el legislador no ha señalado como servicios públicos esenciales las actividades indicadas en dicha disposición, en ejercicio de la facultad constitucional consagrado en el artículo 56 de la Carta Política". Bien hubiera podido la Corte, a través de las llamadas sentencias interpretativas o modulativas, examinar la constitucionalidad de la norma para determinar si ella se avenía y en que condiciones o circunstancias a la Constitución, o si por el contratio era incompatible en forma absoluta con ésta.

Referencia: Expediente D-1400

Acción pública de inconstitucionalidad contra el inciso primero y literal e) del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo y contra el literal a) del artículo 65 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo.

Con el respeto debido a la decisión mayoritaria, adoptada por la Sala Plena de la Corporación en el asunto de la referencia, procedo a exponer las razones de mi salvamento de voto a dicha decisión, en los siguientes términos:

1. Mediante la sentencia de la referencia la Corte declaró inexequible el literal e) del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual había sido objeto de reforma por el Decreto Legislativo 753 de 1956.

2. El art. 430 del Código Sustantivo del Trabajo reguló lo relativo a la prohibición de la huelga en los servicios públicos, en desarrollo del precepto del art. 18 de la Constitución de 1886 que garantizaba el derecho a la huelga, salvo en los servicios públicos. En dicha norma se definió lo que de modo general se entendía como servicios públicos, según la concepción de la doctrina de los autores y la jurisprudencia para entonces vigente, y se enumeraron las actividades catalogadas como tales.

3. La Constitución de 1991 en su artículo 56, introdujo un cambio cualitativo en relación con el derecho de huelga, al establecer: "Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el Legislador. La ley reglamentará este derecho....".

4. En la sentencia C-473 de octubre 27 de 1994, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, la Corte se ocupó de resolver una acción de inconstitucionalidad, entre otras disposiciones, contra el siguiente aparte del art. 430 del C.S.T. "De conformidad con la Constitución Nacional ésta prohibida la huelga en los servicios públicos".

La Corte declaró exequible el referido segmento normativo bajo la siguiente condición "Siempre que se trate, conforme al art. 56 de la Constitución Política, de servicios públicos esenciales definidos por el legislador".

En la referida sentencia C-473/94, la Corte se pronunció en el sentido de que no se puede admitir "una discrecionalidad política del legislador para definir la limitación en el derecho de huelga", por la circunstancia de que corresponde al Congreso señalar las actividades que constituyen servicios públicos esenciales y, además, optó por la fórmula, según la cual, "la Constitución ha establecido dos requisitos diferentes para que se pueda excluir el derecho de huelga de una determinada actividad. En primer término, es necesario que ésta sea materialmente un servicio público esencial. Y, en segundo término, desde el punto de vista formal, es necesario que el Legislador haya expresamente definido la actividad como servicio público esencial y restringido el derecho de huelga en ella".

5. En virtud de la sentencia C-450/95[1] la Corte declaró exequibles los apartes demandados de las letras b) y h) del art. 430 del C.S.T., en el sentido de considerar como servicios públicos esenciales las empresas de transporte por tierra, agua y aire; y de telecomunicaciones e igualmente "La explotación, refinación, transporte y distribución de petróleos y sus derivados, cuando estén destinadas al abastecimiento normal de combustibles del país, a juicio del gobierno".

Con dicho pronunciamiento la Corte admitió que si bien se trataba de normas preconstitucionales, en las cuales el legislador había catalogado como servicios públicos las actividades mencionadas en los referidos apartes normativos, tal calificación respondía, materialmente, a la concepción de lo que se entiende por servicios públicos esenciales. En efecto en dicha sentencia se dijo:

"Si bien es cierto que la norma del art. 56 no confiere al legislador una competencia arbitraria y absolutamente discrecional para hacer la referida definición, es obvio que la voluntad política del Congreso en dicha tarea debe estar dirigida a expedir una regulación que consulte la filosofía propia del Estado Social de Derecho y los principios, valores y derechos constitucionales, de modo que se busque un punto de equilibrio entre el derecho que tienen los trabajadores a la huelga como instrumento para mejorar sus condiciones económicas y sociales y lograr la justicia en las relaciones laborales, e igualmente el derecho que tienen los usuarios de los servicios públicos esenciales a que se mantenga su continuidad de modo que no se afecten sus libertades y derechos fundamentales".

"Acorde con dicha concepción, estima la Corte que la definición de los servicios públicos esenciales, atendiendo a su materialidad, debe consultar, entre otros, los siguientes criterios, no taxativos o exhaustivos, sino meramente indicativos:

M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

La esencialidad del servicio no debe considerarse exclusivamente por el servicio mismo, esto es, por su naturaleza intrínseca, ni por la importancia de la actividad industrial, comercial o prestacional en la economía global del país y consecuentemente en relación con la magnitud del perjuicio que para ésta representa su interrupción por la huelga. Tampoco, aquélla puede radicar en la invocación abstracta de la utilidad pública o de la satisfacción de los intereses generales, la cual es consustancial a todo servicio público".

"El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales. Ello es así, en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad".

"El concepto de servicios públicos esenciales necesariamente comporta una ponderación de valores e intereses que se suscita entre los trabajadores que invocan su derecho a la huelga y los sacrificios válidos que se pueden imponer a los usuarios de los servicios".

"El derecho de los trabajadores a hacer la huelga con el fin de mejorar sus condiciones de trabajo y sociales, si bien representa un derecho constitucional protegido, en el sentido de que contribuye a la realización efectiva de principios y valores consagrados en la Carta, no es oponible a los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios públicos, por el mayor rango que estos tienen en el ordenamiento constitucional. Además, es mayor el perjuicio que se causa en sus derechos fundamentales a los usuarios, cuando aquéllos son afectados, que los beneficios que los trabajadores derivan de la huelga para mejorar sus condiciones de trabajo. Es obvio, que la balanza de los intereses y derechos en conflicto debe inclinarse en favor de los derechos fundamentales".

"De lo dicho se infiere, que al valorar los intereses en conflicto, a efectos de hacer la definición de los servicios públicos esenciales, el Legislador debe partir de bases serias, objetivas y razonables, de modo que la respectiva regulación guarde proporcionalidad entre el respeto a los derechos fundamentales de los usuarios y el derecho de los trabajadores a la huelga".

(...)

"Con respecto al literal b) de la mencionada disposición estima que las actividades de las empresas de transporte por tierra, mar y aire, indudablemente son servicios públicos esenciales, porque están destinadas a asegurar la libertad de circulación (art. 24 C.P.), o pueden constituir medios necesarios para el ejercicio o la protección de otros derechos fundamentales (vida, salud, educación, trabajo, etc").

"En relación con las empresas de telecomunicaciones, igualmente sus actividades constituyen servicios esenciales, porque ellas tienden a garantizar la libertad de expresar y difundir el pensamiento y las opiniones y la de informar y recibir información. Igualmente, pueden resultar necesarias o constituir medios para asegurar el ejercicio o el amparo de otros derechos fundamentales, tales como los mencionados anteriormente".

"En lo atinente a las actividades de explotación, refinación y transporte de petróleo y sus derivados, a que alude la letra h), estima la Corte que éstas son actividades básicas y fundamentales para asegurar a su vez otras actividades esenciales, como el transporte, la generación de energía, etc., todas ellas dirigidas a asegurar igualmente el ejercicio o disfrute de los derechos fundamentales. Por consiguiente, dichas actividades constituyen servicios públicos esenciales".

"Por lo demás, a juicio de la Corte no resultan irrazonables ni desproporcionadas las normas jurídicas mencionadas, en punto a considerar que, bajo el presente examen, en principio, dichas actividades constituyen servicios públicos esenciales. Sin embargo ello no obsta, para que el Legislador en ejercicio de las facultades que le confiere el art. 56 de la Constitución y con base en la experiencia y la realidad nacionales pueda hacer una redefinición total o parcial de dichas actividades como servicios públicos esenciales".

"Consecuente con los anteriores razonamientos la Corte declarará la exequibilidad de los literales b) y h) del art. 430 del C.S.T. Pero debe advertir, que la decisión adoptada en el presente proceso sólo se contrae a la consideración como servicios públicos esenciales de las actividades a que aluden los referidos literales, pues en cada caso concreto sometido a su consideración la Corte examinará si una determinada actividad, atendiendo a su contenido material, corresponde o no a un servicio público esencial".

6. En la sentencia de la cual me separo la Corte dio un viraje sustancial a su jurisprudencia. En efecto, no fue congruente con lo decidido en las sentencias C-473/94 y C-450/95, antes citadas, en las cuales la Corte había aceptado la validez de la norma del art. 430 del C.S.T., bajo el entendido de que las actividades allí relacionadas en las cuales se prohibía el ejercicio del derecho de huelga materialmente configuraran un servicio público esencial. De este modo, también la Corte retrocedió con respecto a su jurisprudencia tradicional, en el sentido de que la Constitución de 1991 no derogó ni hizo desaparecer, por consiguiente, en bloque toda la legislación preconstitucional, sino que en cada caso debería determinar si las normas sometidas a su examen en un caso concreto se avenían o no con las disposiciones de la Constitución de 1991, porque en la sentencia de cuya decisión me aparto, en lugar de examinar la norma desde el punto de vista material para determinar si las actividades a que ella se refería constituían o no un servicio público esencial, se optó por el expediente fácil de decir que era inexequible la norma acusada simplemente porque "el legislador no ha señalado como servicios públicos esenciales las actividades indicadas en dicha disposición, en ejercicio de la facultad constitucional consagrada en el artículo 56 de la Carta Política".

Bien hubiera podido la Corte, como lo ha hecho en muchas oportunidades, a través de las llamadas sentencias interpretativas o modulativas, examinar la constitucionalidad de la norma para determinar si ella se avenía y en que condiciones o circunstancias a la Constitución, o si por el contrario era incompatible en forma absoluta con ésta.

En los anteriores términos dejo consignado mi salvamento de voto.

Santafé de Bogotá, D.C., marzo diez y siete (17) de mil novecientos noventa y siete (1997).

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-075
marzo 17 de 1997

SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Análisis material/**SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES**-Cambio de jurisprudencia (Salvamento de voto)

La mayoría decidió cambiar de doctrina constitucional y sin argumentos expresos, declaró la inexequibilidad de la disposición demandada, con el argumento, descartado en decisiones anteriores, de que el legislador no definió la actividad de que trata el literal e), como correspondiente a un servicio público esencial. La sentencia ha debido, al menos, hacer expreso el cambio de jurisprudencia y aportar las razones que justificaron el giro doctrinal. La sentencia afectó una decisión anterior, pues en lugar de respetar la consecuencia jurídica que de ella se derivaba, entendió que era inexequible la limitación del derecho de huelga del literal e), simplemente porque el legislador no estableció expresamente que se trataba de un servicio público esencial, sin atender al análisis material al que estaba obligado en virtud de una decisión anterior.

PRINCIPIO DE ARMONIZACION CONCRETA-Desconocimiento (Salvamento de voto)

Si bien las actividades concretas a las que se refiere la norma declarada inexequible no constituyen, materialmente, servicios públicos esenciales, no era posible aceptar que la razón de la inexequibilidad recayera en el incumplimiento de un requisito formal que tiende, por sobre toda otra consideración, a la defensa del ejercicio del derecho de huelga. En efecto, ello equivaldría a desconocer el principio de armonización concreta puesto que sacrifica, sin una razón suficiente, bienes constitucionalmente tutelados dando primacía absoluta a otros que sólo pueden demostrar su supremacía en cada caso concreto. En el juicio constitucional no es procedente establecer a priori una prevalencia abstracta de alguno de los principios constitucionales enfrentados, puesto que todos ellos son de clara estirpe constitucional. En este caso, la Corte tenía la tarea de sopesar el alcance de los bienes en conflicto, dentro de las circunstancias concretas, con el fin de armonizar, en lo posible, los mandatos que se derivan del artículo 56 de la Carta.

PRINCIPIO DE INTERPRETACION CONFORME A LA CONSTITUCION-Desconocimiento (Salvamento de voto)

Este principio, impone al juez constitucional el imperativo de indagar por las varias interpretaciones posibles de una disposición legal, antes de proceder a expulsarla del ordenamiento por encontrar que una de ellas contraviene lo dispuesto en la Constitución. Si

de las distintas alternativas, al menos una se aviene a los mandatos de la Carta, el juez debe conservarla y proceder a descartar sólo aquella que no cumple tal requisito. La Corte retrocedió un paso en el camino de consolidación de los principios propios del modelo constitucional, al olvidar que sólo procede la declaración de exequibilidad de una norma legal cuando resulte francamente imposible encontrar una interpretación que permita su adecuación a los mandatos constitucionales. Adicionalmente, abrió un espacio de incertidumbre al desconocer la eficacia del principio de interpretación conforme a la Constitución a la hora de resolver conflictos constitucionales de normas expedidas con anterioridad a la promulgación de la Carta de 1991. Finalmente, estableció una regla que desampara la garantía constitucional de los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios públicos esenciales, reconocida en el artículo 56 de la Constitución.

DERECHO DE HUELGA-Juicio concreto sobre cada actividad (Salvamento de voto)

La Corporación ha debido asumir el análisis material de la disposición estudiada. En efecto, únicamente realizando un juicio concreto sobre cada una de las actividades sometidas a la mencionada restricción del derecho de huelga por parte del legislador preconstituyente, se puede garantizar integralmente la primacía y efectividad de los derechos fundamentales, a través de la protección efectiva de los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales y, adicionalmente, de la salvaguarda del derecho de huelga de los trabajadores. Sólo un estudio de tal naturaleza resultaría hermenéuticamente correcto y verdaderamente ajustado a los mandatos que la propia constitución le impone a la Corte Constitucional.

Referencia: Expediente D-1400

Demanda contra el inciso primero y el literal e) del artículo 1° del Decreto 753 de 1956, que subrogó el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo.

Actor: Carlos A. Ballesteros y otras.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Con todo respeto, disiento de la decisión de la Corporación en el presente proceso. A mi juicio el literal a) del artículo 65 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo ha debido ser declarado inexequible, no porque las actividades descritas en tal norma no hubieren sido definidas expresamente por el legislador como un servicio público esencial, sino porque, materialmente, no constituyen un servicio público esencial.

Sin embargo, la mayoría omitió el análisis material de la disposición demandada, y consideró que resultaba contraria al artículo 56 de la Constitución en la medida en que el legislador preconstituyente no indicó, de manera expresa, en el texto de la misma, que las actividades en ella contempladas constituían un servicio público esencial. Así lo manifestó en la parte resolutiva de la sentencia.

Por las razones que adelante se expresan, en mi criterio, la decisión de la Corporación compromete seriamente el valor de la seguridad jurídica e incluso de la cosa juzgada constitucional, y desconoce principios hermenéuticos consolidados en la jurisprudencia constitucional, como

el principio de interpretación conforme a la Constitución, de conservación del derecho, el de armonización concreta de los bienes constitucionales en conflicto, entre otros. Lamentablemente, el efecto del juicio de la mayoría, al margen de los citados principios, no es otro que el de desproteger los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios públicos esenciales. En consecuencia, no puede menos de afirmarse que, so pretexto de la defensa de un requisito formal -imposible de exigir al legislador preconstituyente-, en el presente caso la Corporación se apartó de su función como guardiana integral de la Constitución.

Las razones que sustentan mi disentimiento son las siguientes:

Una cuestión previa sobre el cambio de jurisprudencia y sus implicaciones

1. La sentencia cambia radicalmente la jurisprudencia anterior sin hacer explícito el giro doctrinal y sin aportar alguna razón que justifique tal decisión.

En providencias anteriores[1], la Corte había indicado que del artículo 56 de la Carta se deriva un requisito formal consistente en que el legislador debe definir como esenciales aquellos servicios públicos en los cuales pretenda restringir el derecho de huelga. Sin embargo, la misma Corporación entendió que no era posible exigir tal requisito al legislador preconstituyente, dado que no se encontraba presente en la Carta vigente hasta 1991.

En este sentido se pronunció en la sentencia C-473 de 1994, rebatiendo el argumento central del demandante, en virtud del cual el inciso primero del artículo 430 del C.S.T., violaba la constitución, puesto que prohibía el ejercicio del derecho de huelga en actividades que, pese a ser calificadas como servicios públicos, no habían sido expresamente definidas como servicios públicos esenciales por parte del legislador. En esta oportunidad, la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del inciso primero del artículo demandado, en el sentido de afirmar que, al menos en cuanto respecta a normas expedidas con anterioridad a la Constitución de 1991, resulta exequible la prohibición de la huelga en los servicios públicos, siempre que se trate, materialmente, de servicios públicos esenciales y que la restricción provenga del legislador - reserva legal -[2].

En el mismo sentido se manifestó la Corporación en la sentencia C-450 de 1995, en la cual declaró la exequibilidad de los literales b) - parcial - y h) del precitado artículo 430 del C.S.T. La Corporación consideró que si bien el legislador no definió como servicio público esencial las actividades de que tratan los literales demandados, éstas constituyen materialmente servicios públicos esenciales y, por lo tanto, al provenir la restricción del derecho de huelga del propio legislador -reserva legal -, la misma resultaba ajustada a la Carta.

Sin embargo, en la sentencia de la cual me aparto, la mayoría decidió cambiar de doctrina constitucional y sin argumentos expresos, declaró la inexequibilidad de la disposición demandada - otro de los literales del citado artículo 430 del C.S.T. -, con el argumento, descartado en decisiones anteriores, de que el legislador no definió la actividad de que trata el literal e), como correspondiente a un servicio público esencial. La sentencia ha debido, al menos, hacer expreso el cambio de jurisprudencia y aportar las razones que justificaron el giro doctrinal.

---

1 Corte Constitucional, sentencias C-473 de 1994 y C-450 de 1995.

2 Corte Constitucional, Sentencia C-473 de 1994. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

2. Pese a que formalmente el cambio de doctrina constitucional se produce respecto de una disposición que no había sido analizada por esta Corporación, en realidad, afecta preceptos que ya fueron juzgados y que se encuentran amparados por el principio de la cosa juzgada constitucional. En efecto, la totalidad de los literales del artículo 430 del C.S.T. responden simplemente a desarrollos específicos de la regla general contenida en el primer inciso del precitado artículo, en virtud del cual "de conformidad con la Constitución Nacional está prohibida la huelga en los servicios públicos". Como quedó mencionado, la Corte, en la sentencia C-473 de 1994, se pronunció sobre esta última disposición, condicionando la exequibilidad a que se aplicara a servicios públicos esenciales.

Una declaratoria de inexequibilidad condicionada equivale a una declaratoria de exequibilidad e inexequibilidad parcial. En el proceso que dió lugar a la sentencia C- 473 de 1994, la Corte entendió que de la disposición demandada se derivaban dos contenidos normativos: (1) la prohibición de la huelga en los servicios públicos esenciales y (2) la prohibición del ejercicio del derecho en los servicios públicos no esenciales. En aquella oportunidad lo que en realidad hizo la Corporación fue declarar la exequibilidad de la primera disposición y la inexequibilidad de la segunda, con todas las consecuencias jurídicas que ello implica. De la lectura completa del artículo 430 del C.S.T., tal y como quedó después de la sentencia C-473 de 1994, resulta claro que una de las consecuencias de la decisión, fue que la restricción del derecho de huelga en las actividades contempladas en los literales del mencionado artículo, resultaría exequible siempre que se tratare de defender los derechos de los usuarios de servicios públicos esenciales. Para ello, la Corte debía realizar la evaluación material de cada uno de los apartes del citado artículo, en el evento en el que fueren demandados. En otras palabras, la declaración de constitucionalidad condicionada pareció resolver definitivamente el problema de la omisión del requisito formal al que se a venido aludiendo, al menos en cuanto respecta al estudio del artículo 430 del C.S.T..

En este sentido, la sentencia de la cual me aparto afectó la decisión anterior, pues en lugar de respetar la consecuencia jurídica que de ella se derivaba, entendió que era inexequible la limitación del derecho de huelga del literal e), simplemente porque el legislador no estableció expresamente que se trataba de un servicio público esencial, sin atender al análisis material al que estaba obligado en virtud de una decisión anterior.

3. El injustificado cambio de jurisprudencia, después de que se han producido dos sentencias sobre contenidos normativos adicionales de la misma disposición, genera un resultado incongruente que sólo sirve para fomentar la incertidumbre y afectar con ello la seguridad jurídica.

En efecto, según la regla que surge de la decisión de la mayoría, viola la Constitución, no sólo la integridad de las disposiciones que integran el artículo 430 del C.S.T., sino la totalidad de las normas anteriores a la Carta de 1991 que restringen el derecho de huelga, puesto que en ninguna de ellas se establece que la actividad sometida a la restricción constituye un servicio público esencial, simplemente, porque ello no se exigía al legislador preconstituyente. Sin embargo, algunos de los apartes del citado artículo 430 ya fueron juzgados y declarados exequibles por la Corporación. En estas condiciones, parece que la decisión de la Corte aportara más incertidumbre que certeza al tema de la huelga en los servicios públicos.

La cuestión de fondo: el injustificado abandono de principios hermenéuticos consolidados en la jurisprudencia constitucional

4. En el caso bajo estudio se presentaba a la Corte un conflicto entre dos mandatos constitucionales. En primer lugar aquel que surge del artículo 56 de la Carta, en virtud del cual, para que pueda limitarse el derecho de huelga se requiere, entre otras cosas, que la ley defina, de manera expresa, que la actividad en la cual se restringe el derecho constituye un servicio público esencial. De otra parte, al imperativo mencionado se oponía, en el caso concreto, la obligación, derivada del mismo artículo 56, de proteger los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios públicos esenciales que pueden verse afectados por el ejercicio del derecho de huelga en tales actividades. En su decisión, la Corporación dio prioridad a la primera de estas reglas, ignorando la existencia de la segunda.

Cabe preguntarse si existía algún principio o regla de interpretación constitucional que avalara dicha preferencia, o si con ella se estaban defendiendo bienes de mayor entidad de aquellos que resultaban sacrificados o, en fin, si no existía una solución que permitiera la armonización y la compatibilidad de los imperativos enfrentados a fin de asegurar el mayor ámbito de acción al ejercicio de los derechos fundamentales que cada uno de ellos defiende, sin sacrificar el núcleo esencial de algunos asegurando así la primacía absoluta de los otros.

5. Es cierto que el legislador tiene el deber constitucional de definir los servicios públicos esenciales para efectos de regular restrictivamente el derecho de huelga en tales actividades. En este sentido, militan a favor de la decisión de la Corte reconocidos principios hermenéuticos como la "in dubio pro libertate" o la interpretación restrictiva de las excepciones constitucionales. En efecto, las restricciones a un derecho deben ser interpretadas de manera estricta, a fin de garantizar el mayor goce efectivo del derecho fundamental en cuestión (CP art. 2°). En estas condiciones, no puede justificarse conforme a la Constitución una legislación que prohíbe la huelga en los servicios públicos (género), cuando la Constitución sólo admite tales restricciones en los servicios públicos esenciales (especie).

Sin embargo, utilizar los argumentos anteriores para declarar inexequible una disposición anterior a la Carta por la única razón de que el legislador de 1956 no definió la actividad en ella contemplada como "servicio público esencial", equivale a desconocer principios elementales de hermenéutica constitucional como los principios de armonización concreta, de interpretación conforme a la Constitución y de conservación del derecho.

6. El principio de armonización concreta impone al juez constitucional la obligación de adoptar la decisión que de mejor manera articule los bienes constitucionales que pueden resultar enfrentados en un caso concreto y le impide sacrificar alguno de tales bienes so pretexto de dar primacía universal a su contrario. Sin embargo, sin una razón aparente, la Corte estableció una preferencia que sacrifica los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios públicos esenciales, para dar primacía definitiva al derecho de huelga de los trabajadores, patrocinado por el requisito formal cuya inexistencia dió lugar al fallo de inexequibilidad.

Según las sentencias C-473 de 1994 y C-450 de 1995, es esencial un servicio que sea útil y necesario para satisfacer un derecho fundamental. Pero no se trata de cualquier derecho constitucional fundamental sino de aquellos que, teniendo en cuenta las circunstancias sociales es-

pecíficas, tienen igual o mayor jerarquía constitucional que el derecho de huelga. En efecto, como lo afirman las sentencias citadas, el concepto de servicios esenciales está estructurado en torno a una ponderación valorativa que busca establecer una razonable proporcionalidad entre los sacrificios impuestos a los huelguistas y los que padecen los usuarios. En estas condiciones, resulta claro que no puede sacrificarse el derecho de huelga de los trabajadores en beneficio de otros derechos de menor jerarquía constitucional. Pero, tampoco pueden sacrificarse los derechos fundamentales de los usuarios de servicios públicos esenciales so pretexto de la defensa del derecho de huelga.

En virtud de las consideraciones anteriores, no era posible adherir a la decisión de la mayoría. En efecto, si bien las actividades concretas a las que se refiere la norma declarada inexequible no constituyen, materialmente, servicios públicos esenciales, no era posible aceptar que la razón de la inexequibilidad recayera en el incumplimiento de un requisito formal que tiende, por sobre toda otra consideración, a la defensa del ejercicio del derecho de huelga. En efecto, ello equivaldría a desconocer el principio de armonización concreta puesto que sacrifica, sin una razón suficiente, bienes constitucionalmente tutelados dando primacía absoluta a otros que sólo pueden demostrar su supremacía en cada caso concreto. Como es bien sabido, en el juicio constitucional no es procedente establecer a priori una prevalencia abstracta de alguno de los principios constitucionales enfrentados, puesto que todos ellos son de clara estirpe constitucional. En este caso, la Corte tenía la tarea de sopesar el alcance de los bienes en conflicto, dentro de las circunstancias concretas, con el fin de armonizar, en lo posible, los mandatos que se derivan del artículo 56 de la Carta.

Ahora bien, resulta determinante preguntarse si existía alguna posibilidad de proferir una decisión que armonizara los bienes constitucionales en conflicto. En nuestro criterio la cuestión se resolvía simplemente aplicando las reglas derivadas de la jurisprudencia anterior que, a su turno, se encuentra sustentada en el principio de interpretación conforme a la Constitución.

7. Del principio de conservación del derecho, - acogido ampliamente por esta Corporación, en virtud del cual sólo procede la declaración de exequibilidad de una disposición si no existe ningún entendimiento de la misma que la haga compatible con los mandatos constitucionales - , y de unidad del ordenamiento jurídico, se desprende el principio de interpretación conforme a la Constitución.

Dicho principio, impone al juez constitucional el imperativo de indagar por las varias interpretaciones posibles de una disposición legal, antes de proceder a expulsarla del ordenamiento por encontrar que una de ellas contraviene lo dispuesto en la Constitución. Si de las distintas alternativas, al menos una se aviene a los mandatos de la Carta, el juez debe conservarla y proceder a descartar sólo aquella que no cumple tal requisito. Esto fue justamente lo que hizo la Corte en la sentencia C-473 de 1994, al declarar la exequibilidad condicionada del primer inciso del artículo 430 del C.S.T..

En efecto, como se mencionó en un aparte anterior de este salvamento, la norma demandada prohibía la huelga en los servicios públicos (género). Sin embargo la Carta de 1991 sólo admite la restricción de este derecho en los servicios públicos esenciales (especie). En atención al principio de interpretación conforme, la Corte entendió que de la disposición

demandada se derivaban dos disposiciones: (1) la prohibición en los servicios públicos esenciales y (2) la prohibición en los servicios públicos no esenciales. En el fallo condicionado, se declaró exequible la primera e inexequible la segunda. Así, se mantuvo en el ordenamiento jurídico una norma legal que, no sólo era manifestación del principio democrático, sino garantía para la defensa de los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios públicos esenciales, vale decir, desarrollo del artículo 56 de la Carta.

Sin embargo, en la decisión de la cual me aparto, la Corte olvidó que el literal demandado, para efectos del cumplimiento del requisito formal tantas veces mencionado, admitía fácilmente una interpretación conforme a la Constitución. Lo anterior resulta particularmente acertado si se tiene en cuenta que la calificación como servicio público de la actividad de que trata el mencionado literal, se realizaba a través del inciso primero que ya había sido objeto de fallo condicionado en los términos antes mencionados.

En consecuencia, no es desacertado afirmar que la Corte retrocedió un paso en el camino de consolidación de los principios propios del modelo constitucional, al olvidar que sólo procede la declaración de exequibilidad de una norma legal cuando resulte francamente imposible encontrar una interpretación que permita su adecuación a los mandatos constitucionales. Adicionalmente, como se verá adelante, abrió un espacio de incertidumbre al desconocer la eficacia del principio de interpretación conforme a la Constitución a la hora de resolver conflictos constitucionales de normas expedidas con anterioridad a la promulgación de la Carta de 1991. Finalmente, estableció una regla que desampara la garantía constitucional de los derechos fundamentales de los usuarios de los servicios públicos esenciales, reconocida en el artículo 56 de la Constitución.

8. El principio fundamental de conservación del derecho aporta un argumento adicional para cuestionar la decisión adoptada por la mayoría: no puede exigirse al legislador preconstituyente que satisfaga un requisito formal surgido de la nueva Carta Política. Lo anterior, en primer lugar, porque nadie está obligado a lo imposible y, en segundo término, porque de adoptarse una regla contraria se estaría amenazando casi integralmente el derecho expedido con anterioridad a la novación constitucional y con ello todos los derechos e intereses que se protegen a través del derecho legislado. Así, para asegurar la garantía de tales bienes se utilizan principios que, como el principio de interpretación conforme, aminoran los problemas que surgen a raíz del tránsito constitucional.

Sin embargo, este fue también un asunto en el cual se produjo una modificación en la jurisprudencia. La mayoría, en lugar de hacer uso de importantes principios hermenéuticos, terminó exigiendo al legislador de 1956 el cumplimiento de un requisito formal impuesto por el artículo 56 de la Carta de 1991.

9. A mi juicio, la Corporación ha debido asumir el análisis material de la disposición estudiada. En efecto, únicamente realizando un juicio concreto sobre cada una de las actividades sometidas a la mencionada restricción del derecho de huelga por parte del legislador preconstituyente, se puede garantizar integralmente la primacía y efectividad de los derechos fundamentales (CP arts. 2° y 5°), a través de la protección efectiva de los derechos de los usuarios de los servicios públicos esenciales y, adicionalmente, de la salvaguarda del

derecho de huelga de los trabajadores (CP art. 56). Sólo un estudio de tal naturaleza resultaría hermenéuticamente correcto y verdaderamente ajustado a los mandatos que la propia constitución le impone a la Corte Constitucional.

Fecha ut supra

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA C-076
febrero 20 de 1997

LEY SOBRE ZONAS DE FRONTERA-Alcance

Esta ley busca fijar ciertos parámetros que permitan no sólo el desarrollo y progreso de estas áreas, sino su integración con el resto del país y los Estados vecinos. En materia fronteriza, la ley 191 de 1995 es la espina dorsal de la legislación en este campo.

PUBLICACION DE LEY CON REFORMAS-Alcance

La publicación que exige el artículo 158 de la Constitución busca establecer un parámetro de orden en nuestra legislación, pero no tiene incidencia alguna respecto de la obligatoriedad de la ley en si misma. Es decir, la falta de publicación que exige esta norma constitucional no hace inoponible la ley que se modifica ni la que introduce las modificaciones, leyes que, independientemente, obligan desde su promulgación, salvo si en su texto se dice otra cosa. El mandato que contiene el inciso final del artículo 158 de la Constitución, más que incidir en el proceso de discusión y formación de las leyes, que es uno de los aspectos que analiza la Corte para efectos de determinar su exequibilidad, es una obligación adicional para el Gobierno, quien debe efectuar la publicación de la ley modificada con las correspondientes modificaciones, indicando la ley que las introdujo.

CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA DEL CONGRESO-Modificación e interpretación de leyes

Con fundamento en la cláusula general de competencia que tiene el Congreso de la República, éste puede derogar, modificar e interpretar las leyes. Obviamente, que en uso de esta atribución, el legislador está obligado a respetar derechos adquiridos, a no invadir competencias asignadas a otros entes, etc. La función del legislador consiste, entre otras, en regular los diversos fenómenos que se suceden en la realidad, con el fin de dotar a los asociados y a las instituciones del Estado de las herramientas necesarias para afrontar los cambios que se van sucediendo. Por tanto, en un Estado moderno, no se puede concebir una legislación estática, que no permita su normal desarrollo, y por el contrario, lo obstruya, hasta el punto de hacerlo inoperante.

CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA DEL CONGRESO-Internación temporal vehículo de país vecino/**GOBIERNO NACIONAL**-Reglamentación internación de vehículos

El Congreso de la República, en uso de la cláusula general de competencia, podía fijar los procedimientos mínimos para efectos de obtener la autorización para internar temporalmente un vehículo con matrícula de un país vecino en las denominadas zonas fronterizas, sin que por ello se hubiese desconocido mandato constitucional alguno. Como en esta materia la Constitución no asigna expresamente a otra autoridad su regulación, el legislador tenía plena facultad de regularla. Al tiempo que el Presidente de la República conserva su competencia para reglamentar todos aquellos aspectos que considere necesarios para efectos de desarrollarla y cumplirla adecuadamente.

Referencia: Expediente D-1381.

Demanda de inconstitucionalidad en contra de la ley 191 de 1995 "por medio de la cual se dictan disposiciones sobre Zonas de Frontera" y, específicamente, en contra del artículo 24.

Demandante: Luis Carlos Gaitán Gómez.

Magistrado ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, según consta en acta número siete (7) de la Sala Plena, a los veinte (20) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Luis Carlos Gaitán Gómez, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad, en contra del texto íntegro de la ley 191 de 1995 " Por la cual se dictan normas sobre Zonas de Frontera" y, en especial, el artículo 24.

Por auto del ocho (8) de julio de 1996, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, ordenó la fijación en lista, para asegurar la intervención ciudadana. Dispuso, también, el envío de copia de la misma al señor Presidente del Congreso de la República. Igualmente, al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera su concepto.

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

A. Normas demandadas.

El siguiente es el texto de la ley acusada, según consta en copia del diario oficial No. 41.903, del viernes 23 de junio de 1995.

"LEY 191 DE 1995
(Junio 23)

Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre Zonas de Frontera

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

CAPITULO 1

Objeto de la ley

Artículo 1. En desarrollo de los artículos 285, 289 y 337 de la Constitución Política de Colombia, la presente Ley tiene por objeto establecer un régimen especial para las Zonas de Frontera, con el fin de promover y facilitar su desarrollo económico social, científico, tecnológico y cultural.

Artículo 2. La acción del Estado en las Zonas de Frontera deberá orientarse prioritariamente a la consecución de los siguientes objetivos:

Protección de los Derechos Humanos, mejoramiento de la calidad de vida y satisfacción de las necesidades básicas de las comunidades asentadas en las Zonas de Frontera.

Fortalecimiento de los procesos de integración y cooperación que adelanta Colombia con los países vecinos y eliminación de los obstáculos y barreras artificiales que impiden la interacción natural de las comunidades fronterizas, inspirados en criterios de reciprocidad.

Creación de las condiciones necesarias para el desarrollo económico de las Zonas de Frontera, especialmente mediante la adopción de regímenes especiales en materia de transporte, legislación tributaria, inversión extranjera, laboral y de seguridad social, comercial y aduanera.

Construcción y mejoramiento de la infraestructura que requieran las Zonas de Frontera para su desarrollo integral y para su inserción en la economía Nacional e internacional.

Prestación de los servicios necesarios para la integración Fronteriza y para el desarrollo de las actividades económicas, sociales y culturales, tales como transporte, telecomunicaciones, energía eléctrica, agua potable y saneamiento básico, educación y salud.

Preservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y del ambiente.

Mejoramiento de la calidad de la educación y formación de los recursos humanos que demande el desarrollo fronterizo.

Fortalecimiento institucional de las Entidades Territoriales Fronterizas y de los organismos del Estado que actúan en las Zonas de Frontera.

Buscar la cooperación con los países vecinos para el intercambio de pruebas judiciales, la integración de los organismos policiales, investigativos y de seguridad a fin de combatir la delincuencia internacional.

Parágrafo. Para la consecución de los anteriores objetivos, Colombia celebrará los tratados o convenios que sean del caso con los países vecinos.

Artículo 3. Con el fin de mejorar la calidad de vida de las comunidades negras e indígenas, localizadas en las Zonas de Frontera, el Estado apoyará las iniciativas de dichas comunidades y de sus autoridades, referentes a las actividades y programas de: promoción de los recursos humanos, desarrollo institucional, investigación fortalecimiento y desarrollo de tecnologías propias o transferencias de tecnologías apropiadas para su desarrollo socioeconómico y para el aprovechamiento cultural y ambientalmente sustentable de los recursos naturales.

CAPITULO II

Definiciones

Artículo 4. Para efectos de la presente Ley, se entenderán como:

a) Zonas de Frontera. Aquellos municipios, corregimientos especiales de los Departamentos Fronterizos, colindantes con los límites de la República de Colombia y aquéllos en cuyas actividades económicas y sociales se advierte la influencia directa del fenómeno fronterizo;

b) Unidades especiales de desarrollo fronterizo. Aquellos municipios, corregimientos especiales y áreas metropolitanas pertenecientes a las Zonas de Frontera, en los que se hace indispensable crear condiciones especiales para el desarrollo económico y social mediante la facilitación de la integración con las comunidades fronterizas de los países vecinos, el establecimiento de las actividades productivas, el intercambio de bienes y servicios, y la libre circulación de personas y vehículos;

c) Zonas de integración fronteriza. Aquellas áreas de los Departamentos Fronterizos cuyas características geográficas, ambientales, culturales y/o socioeconómicas, aconsejen la planeación y la acción conjunta de las autoridades fronterizas, en las que de común acuerdo con el país vecino, se adelantarán las acciones, que convengan para promover su desarrollo y fortalecer el intercambio bilateral e internacional.

Artículo 5. El Gobierno Nacional determinará las Zonas de Frontera, las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo y, por convenio con los países vecinos, las Zonas de Integración Fronteriza y en el caso de los territorios indígenas la determinación se tomará previa concertación con las autoridades propias de las comunidades y en concordancia con lo dispuesto por la Ley 21 de 1991.

En cada Departamento Fronterizo habrá por lo menos una Unidad Especial de Desarrollo Fronterizo, la cual podrá estar conformada por uno o varios municipios y/o, corregimientos especiales.

Artículo 6. El Gobierno Nacional adoptará las medidas necesarias para garantizar la aplicación de los convenios celebrados con los países vecinos en relación con las zonas de Integración Fronteriza, pudiendo transferir parcialmente determinadas atribuciones a los organismos que en virtud de dichos convenios se llegaren a crear, conforme al numeral 16 del artículo 150 de la Constitución.

CAPITULO III

Régimen de cooperación e integración

Artículo 7. Los Gobernadores y Alcaldes de los Departamentos y Municipios Fronterizos, previamente autorizados por la Asambleas Departamentales y Concejos Municipales, según el caso, podrán celebrar con las autoridades correspondientes de las entidades territoriales limítrofes del país vecino, de igual nivel, convenios de cooperación e integración dirigidos a fomentar, en las zonas de Frontera, el desarrollo comunitario, la prestación de servicios públicos y la preservación del ambiente, dentro del ámbito de competencias de las respectivas entidades territoriales e inspirados en criterios de reciprocidad y/o conveniencia nacional.

Parágrafo 1. La autorización a los alcaldes para celebrar los convenios a que se refiere el presente artículo, deberá ser ratificada por la Asamblea Departamental a solicitud del Concejo del respectivo Municipio Fronterizo.

Parágrafo 2. Dentro de los convenios de cooperación e integración a que se refiere el presente artículo se le dará especial atención a las solicitudes presentadas por las autoridades de las comunidades indígenas y entre ellas podrán celebrar los convenios que consideren del caso dentro del ámbito de sus competencias.

Parágrafo 3. El Ministerio de Relaciones Exteriores prestará la asistencia que requieran los Departamentos y Municipios Fronterizos para el adecuado ejercicio de esta competencia y, en todos los casos, deberá ser consultado previamente.

Artículo 8. El Estado protegerá el conocimiento tradicional asociado a los recursos genéticos que las comunidades indígenas y locales hayan desarrollado en las Zonas de Frontera. Igualmente cualquier utilización que se haga de ellos, se realizará con el consentimiento previo de dichas comunidades y deberán incluir una retribución equitativa de beneficios que redunden en el fortalecimiento de los pueblos indígenas.

Artículo 9. Las áreas de parques y reservas naturales, forestales y otras especiales ubicadas en las Zonas de Frontera no podrán ser objeto de sustracciones parciales.

En las áreas de amortiguación del sistema de parques nacionales ubicados en las Zonas de Frontera se desarrollará con la participación de las autoridades y las comunidades indígenas y negras involucradas, modelos de producción ambiental y culturalmente apropiados y se establecerán programas de crédito, fomento y capacitación para el efecto.

Artículo 10.-En las zonas de Frontera con características ambientales y culturales especiales, el Gobierno Nacional tomará las medidas necesarias para regular los procesos de colonización con el objeto de proteger el desarrollo cultural de las comunidades indígenas y locales así como la preservación del medio ambiente.

El Ministerio del Medio Ambiente, dará prelación a la solución de los problemas relacionados con el medio ambiente y la preservación y aprovechamiento de los recurso naturales existentes en la Zona en concordancia con lo establecido en los convenios binacionales.

CAPITULO IV

REGIMEN ECONOMICO

Artículo 11. De acuerdo con las normas vigentes sobre la materia y por medio de los programas de apoyo a la pequeña y mediana empresa y a las mmicroempresas, el IFI apoyará en los requerimiento de capital de trabajo y bienes de capital de este tipo de empresas, cuando estén localizadas preferencialmente en Zonas de Frontera.

Parágrafo. El Gobierno, previa autorización de la Junta Directiva del Banco de la República, establecerá líneas de crédito en condiciones especiales para el sector agropecuario.

Artículo 12. Artesanías de Colombia, el Fondo DRI, el IFI y el INPA destinarán recursos de inversión y crédito para la financiación de iniciativas presentadas por las formas asociativas de pequeños productores, microempresarios, comunidades indígenas, comunidades negras y unidades familiares referentes al fomento de las actividades de desarrollo productivo, artesanal, pesquero y agropecuario en las Zonas de Frontera.

Artículo 13. Las inversiones de cualquier carácter que se adelanten en las Zonas de Fronteras deberán respetar el medio ambiente, el interés social, la diversidad étnica y el patrimonio cultural y arqueológico de la Nación. Cuando se trate de inversiones en territorios indígenas y en las comunidades negras se elaborará un reglamento intercultural de manejo en concentración con las comunidades pobladores y del Ministerio de Gobierno.

Artículo 14. En las Zonas de Frontera, la microempresa y las demás empresas beneficiarias de esta Ley con los incentivos y exenciones tributarias deberán tener en cuenta en su vinculación laboral a los incapacitados físicos residentes en dichas zonas.

Artículo 15. De acuerdo con las normas vigentes sobre la materia y previa reglamentación que para el efecto expida el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, autorízase a los departamentos donde se encuentre las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo para emitir bonos de -Desarrollo Fronterizo (BDF), estos bonos podrán ser parte del portafolio de inversiones de la Tesorería General de la Nación de acuerdo con el reglamento que al respecto expida el Gobierno Nacional.

Los recursos obtenidos con los Bonos de Desarrollo Fronterizo se destinarán a financiar planes y programas de infraestructura industrial y comercial en la Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo.

Artículo 16. De acuerdo con las normas que regulan la emisión de bonos de las entidades territoriales y de sus descentralizadas, en el marco de convenios recíprocos con los países limítrofes, autorízase a los departamentos donde estén las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo para la emisión de bonos en moneda extranjera.

Artículo 17. La introducción exclusivamente para consumo dentro de las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo de bienes originarios de los países colindantes, requerirá certificado de venta libre del país de origen, registro sanitario aprobado por las autoridades nacionales competentes, cuando sea necesario, las cuales podrán delegar su otorgamiento

en las respectiva autoridad sanitaria del departamento donde se encuentre ubicadas las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo.

Artículo 18. De acuerdo con las conveniencias para las finanzas de los Departamentos Fronterizos donde se encuentren las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo y a la solicitud del correspondiente Gobernador, previa autorización de la Asamblea Departamental, el Gobierno Nacional reducirá hasta en un cincuenta por ciento el porcentaje con base en el cual se cobra el impuesto al consumo de licores, cervezas y demás bebidas de producción nacional que estén sujetas al pago de dicho gravamen.

En este evento los departamentos podrán reglamentar los mecanismos que permitan mantener el equilibrio tributario, el gobierno Nacional creará y reglamentará un Fondo de Compensación Tributaria, de tal manera que se garantice a los Departamentos mantener el equilibrio en los ingresos por concepto de dicho impuesto.

Parágrafo. La reducción al impuesto a que se refiere este artículo se aplicará exclusivamente a los productos destinados al consumo dentro de las Zonas de Frontera del respectivo departamento.

Artículo 19. Los Gobernadores de los departamentos en donde se encuentran ubicadas las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo, previo visto bueno del Ministerio de Minas y Energía podrán autorizar por concesión y solamente en beneficio de las finanzas departamentales, la distribución de combustibles dentro del territorio de la respectiva unidad Especial de Desarrollo Fronterizo, por parte de empresas nacionales o del país vecino que tengan como objeto principal dicha actividad, los combustibles de que trata el presente artículo deberán cumplir con las especificaciones de calidad establecidas para las Unidades especiales de Desarrollo Fronterizo por las autoridades competentes y estarán exonerados del pago de aranceles.

Las empresas distribuidoras sólo podrán operar estas instalaciones, bajo la condición de estación de servicio minorista y no como planta de abasto mayorista, según reglamentación que oportunamente expedirá el Ministerio de Minas y Energía.

Artículo 20. En las unidades especiales de Desarrollo Fronterizo por medio del IFI, se promoverá la construcción de parques industriales nacionales y de exportación, y proceso de maquila, mediante aportes de capital y créditos.

Artículo 21. En las Unidades especiales de Desarrollo Fronterizo los Bancos, las Corporaciones Financieras, las entidades de financiamiento Comercial y las Casas de Cambio autorizadas, podrán hacer operaciones de compra y venta de divisas de acuerdo con las autorizaciones y regulaciones que al efecto expida la Junta Directiva del Banco de la República.

Parágrafo 1. Las operaciones de comercio exterior efectuadas dentro de las unidades especiales de desarrollo fronterizo, podrán ser declaradas en la moneda nacional o la del país vecino.

Parágrafo 2. Es obligación del Banco de la República cotizar diariamente la tasa representativa del mercado de las monedas de los países vecinos.

Parágrafo 3. El Gobierno Nacional establecerá un régimen cambiario especial para las unidades especiales de desarrollo fronterizo cuando la Junta del Banco de la República lo considere.

Artículo 22. El Gobierno Nacional autorizará, por medio del IFI y de las demás instituciones del Estado, líneas de crédito para reconversión industrial y para reconversión de empresas en las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo.

Artículo 23. La instalación de nuevas empresas y las ampliaciones significativas en empresas establecidas en las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo podrán ser de carácter nacional, binacional y multinacional y estarán sujetas a las siguientes normas:

a) La importación de bienes de capital no producidos en la subregión Andina y destinados a empresas de los sectores primarios, manufacturero y de prestación de servicios de salud, transporte, ingeniería, hotelería, turismo, educación y tecnología estarán exentas de aranceles por un término de cinco años contados a partir de la promulgación de la presente Ley;

La Dirección de Impuestos y Aduana Nacionales reconocerá, en cada caso, el derecho a esta exención, de conformidad con la reglamentación dictada al efecto por el Gobierno Nacional;

b). Tendrán libertad de asociarse con empresas extranjeras;

c) Los bienes introducidos a estas Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo que se importen al resto del Territorio Nacional se someterán a las normas y requisitos ordinarios aplicados a la importaciones.

Parágrafo 1. Para los efectos establecidos en esta Ley, se entiende por instalación de nueva empresa aquella que se constituya dentro de los cinco (5) años posteriores a la promulgación de la presente Ley, para lo cual el empresario deberá manifestar ante la Administración de Impuestos respectiva la intención de establecerse en la Unidad respectiva, indicando el capital, el lugar de ubicación y demás requisitos que, mediante reglamento, establezca la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, No se entenderán como empresas nuevas aquellas que ya se encuentren constituidas y sean objeto de reforma estatutaria para cambio de nombre, propietarios o fusión con otras empresas.

Para los efectos establecidos en la presente Ley, se entiende por ampliaciones significativas en empresas establecidas, aquellas que se inicien dentro de los cinco (5) años posteriores a la promulgación de la presente Ley y que constituyen un proyecto de ampliación que signifique un aumento en su capacidad productiva de por lo menos un cincuenta (50%) de lo que actualmente produce, el cual deberá ser aprobado, para el efecto de gozar de las exenciones contempladas en esta ley, por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, previo el cumplimiento de los requisitos que por reglamento ella establezca.

Parágrafo 2. Las empresas de generación de energía eléctrica, podrán acogerse a la exención arancelaria prevista en el literal a) del presente artículo previa autorización de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG).

Parágrafo 3. Para la Instalación de nuevas empresas que propendan por el mejoramiento de la infraestructura que requieran las Zonas de Frontera como son: la prestación del servicio de energía eléctrica, telecomunicaciones, agua potable educación y salud. Las unidades especiales de Desarrollo Fronterizo promoverán su desarrollo. Los Gobernadores de los Departamentos donde estas Unidades se encuentren ubicadas, previa consulta con el Departamento Nacional de Planeación, podrán establecer condiciones especiales y excepcionales para su creación, desarrollo y operaciones, con la respectiva autorización de la Asambleas Departamentales.

Artículo 24. El Gobierno Nacional podrá autorizar la internación temporal de vehículos, motocicletas y embarcaciones fluviales menores con matrícula del país vecino, a los residentes en las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo, cuando sea solicitado por éstos, previa comprobación de su domicilio en la respectiva Unidad Especial de Desarrollo Fronterizo.

El Gobierno Nacional reglamentará las condiciones, términos y requisitos que deben cumplir para el otorgamiento del correspondientes permiso de internación temporal.

Los vehículos automotores, motocicletas y embarcaciones fluviales menores internadas temporalmente sólo podrán transitar en las jurisdicciones de los departamentos de Amazonas, Arauca, Cesar, Chocó, Guainía, Guajira, Nariño, Norte de Santander, Putumayo, Vaupés y Vichada, dependiendo de la Unidad Especial de Desarrollo Fronterizo donde haya sido autorizada la respectiva internación temporal.

Los vehículos automotores, motocicletas y embarcaciones fluviales menores, de nacionales o residentes de las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo, para circular en el resto del territorio nacional deberán someterse a las disposiciones aduaneras que regulan el régimen de importación.

Artículo 25. Exímese del impuesto de remesas por el término de cinco (5) años, contados a partir de la promulgación de la presente Ley, a las nuevas empresas productoras de bienes que se establezcan en las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo y a las existentes que realicen ampliaciones significativas en dichas unidades siempre y cuando tengan derecho al ochenta por cientos (80%) o más de su producción generada en la Unidad respectiva.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales reconocerá, en cada caso, el derecho a esta exención, de conformidad con la reglamentación dictada al efecto por el Gobierno Nacional.

Artículo 26. Elimínese el cobro del impuesto a la salida de los nacionales y extranjeros por los puertos terrestres y fluviales, en áreas pertenecientes a las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo.

Artículo 27. Decláranse exentos del IVA los alimentos de consumo humano y animal, elementos de aseo y medicamentos para uso humano o veterinario, originarios de los países colindantes con las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo siempre y cuando se destinen exclusivamente al consumo de las mismas, en los términos del Decreto 470 de 1986.

Parágrafo. Exonérese del IVA a todas las mercancías introducidas al Departamento del Amazonas a través del convenio Colombo- Peruano vigente

Artículo 28. El IVA que se cobra por las adquisiciones de visitantes extranjeros en las Unidades especiales de Desarrollo Fronterizó será objeto de devolución por parte de la DIAN, el Gobierno Nacional dentro de los tres (3) meses siguientes a la vigencia de esta Ley expedirá el reglamento respectivo para implementar este mecanismo de devolución.

Artículo 29. Los beneficios otorgados en esta Ley a las empresas instaladas actualmente, o que se instalen en el futuro en las Zonas de Frontera y en las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo no se aplicarán a empresas destinadas a la explotación, exploración o transporte de petróleo o de gas.

Artículo 30. Facúltase al Ministerio de Relaciones Exteriores y al de Transporte para establecer acuerdos con los países fronterizos cuyo objeto sea el transporte transnacional y transfronterizo de pasajeros y mercancías por carretera y fluvial. Dicho servicio deberá se prestado por transportadores colombianos y del país vecino legalmente constituidos.

Artículo 31. El Gobierno Nacional deberá tramitar acuerdos con los países vecinos en materia aduanera y arancelaria, con el fin de permitir la aplicación armónica de regímenes de excepción a ambos lados de la frontera.

CAPITULO V

Aspectos educativos

Artículo 32. La cooperación con los países vecinos en materia educativa tendrá por objetivo garantizar a los habitantes de las Zonas de Frontera el derecho fundamental a la educación; promover el intercambio entre instituciones educativas, educandos y educadores, en todos los niveles, armonizar los programas de estudio y el reconocimiento de los grados y títulos que otorguen las instituciones educativas y facilitar la realización de actividades conjuntas propias de su objeto, entre las instituciones de Educación Superior.

El Ministerio de Educación Nacional adoptará las medidas necesarias para facilitar convenios de cooperación e integración en materia de educación formal, no formal e informal, así como la atención educativa a las poblaciones a que se refiere el Título III de la Ley 115 de 1994.

Artículo 33. El Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Educación Superior, CESU, reglamentará y adoptará los requisitos para el ofrecimiento de programas de pregrado y post-grado en las Zonas de Frontera mediante convenio entre instituciones de Educación Superior de Colombia y de los países vecinos.

Parágrafo. Para ejercer la profesión o Cátedra Universitaria no se requerirá homologar el título así obtenido, siempre y cuando la institución de Educación Superior del país vecino se encuentre debidamente aprobada por el Estado donde esté localizada. Se excluye de lo anterior los títulos en ciencias de la Salud y Derecho.

Artículo 34. El Gobierno Nacional asignará anualmente en el presupuesto del Fondo de Desarrollo de la Educación Superior, Fodesep, una partida no inferior a 5.000 salarios mínimos legales mensuales, con destino a la modernización y fortalecimiento de las instituciones públicas de Educación Superior ubicadas en las zonas de Frontera, así como para la financiación de los programas que adelanten conjuntamente con las Universidades de los países vecinos.

Artículo 35. Las Universidades Públicas que desarrollen actividades académicas e investigativas en las Zonas de Frontera, en uso de su autonomía académica e investigativa, y las entidades públicas o privadas cuyo objeto se relacione con las Zonas de Frontera, serán órganos asesores del Estado para el logro de los objetivos de la presente Ley y el desarrollo de los programas de cooperación e integración con los países vecinos.

Parágrafo. La Nación, los Departamentos y Municipios Fronterizos, asignarán en sus respectivos presupuestos recursos y celebrarán los convenios que consideren necesarios para el cumplimiento de esta función de asesoría.

Artículo 36. El Ministerio de Educación Nacional dará prioridad en la asignación de recursos de la Ley 21 de 1982 a los proyectos dirigidos a la población de las Zonas de Frontera.

Con estos recursos se podrá financiar la construcción, adquisición, reparación y/o mantenimiento de la infraestructura y dotación necesarias para la prestación del servicio de educación media técnica, formación de docentes y servicio especial de educación laboral.

Artículo 37. La Escuela Superior de Administración Pública ESAP, adecuará los programas que adelante en las zonas de frontera a las necesidades de los funcionarios públicos de los departamentos y municipios fronterizos, y de los responsables de la acción del Estado en las zonas de frontera.

CAPITULO VI

Aspectos Administrativos

Artículo 38. Los Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos Nacionales relacionados con el comercio exterior abrirán oficinas regionales en los Centros Nacionales de Atención en Frontera (Cenaf).

Artículo 39. Para el cumplimiento de los fines y objetivos de la presente Ley, el Banco de Comercio Exterior apoyará debidamente las actividades de comercio internacional en las Zonas de Frontera incluyendo el establecimiento de oficinas.

Artículo 40. El Gobierno Nacional para los efectos de coordinación interinstitucional creará una Consejería Presidencial de Fronteras que dependa de la Presidencia de la República, esta Consejeria Presidencial recibirá y analizará las iniciativas y acciones relacionadas con las Zonas de Frontera, será vínculo permanente entre los establecimientos públicos y privados, elaborará planes especiales de desarrollo económico y social para las zonas de Frontera y las Unidades Especiales de Desarrollo Froterizo; dicha Consejería tendrá las siguientes funciones:

a) Formular conjuntamente con los Ministerios respectivos y con las demás entidades e instancias del orden nacional, departamental y local, y en coordinación con los Corpes regionales, la política en materia de fronteras, los programas de desarrollo social y los proyectos de inversión económica, garantizando la participación de las autoridades y comunidades involucradas y sus organizaciones;

b) Promover acciones para que las agencias el Estado implementen el cumplimiento de esta Ley;

c) Coordinar acciones con entidades públicas, privadas, de cooperación internacional y con gobiernos extranjeros para el cumplimiento de esta ley,

d) Propiciar la participación de las comunidades, organizaciones sociales, comunidades negras y autoridades indígenas Fronterizas en las comisiones binacionales de vecindad; hacer seguimiento y evaluación de desarrollo de los compromisos emanados de las mismas;

e). Recopilar, promover y divulgar normas, programas e investigaciones relativas al régimen fronterizo, en cuanto aspectos administrativos, fiscales ambientales, étnicos y de comercio exterior, que involucren comunidades Fronterizas.

f). Atender asuntos relacionados con la problemática de las comunidades negras e indígenas fronterizas, en coordinación con las Entidades Territoriales e instancias administrativas competentes.

g). Presentar anualmente un informe sobre la situación de las Zonas de Frontera y del cumplimiento de los objetivos consagrados en la presente Ley;

h) Propiciar con los países vecinos acuerdos binacionales que en condiciones de reciprocidad establezcan medidas o procedimientos que faciliten la obtención de la doble nacionalidad a los indígenas de las Zonas de Frontera;

i) Garantizar la participación de las comunidades Indígenas y negras definidas por la Ley 170/93 en la proyección y ejecución de la política de fronteras:

j) Las demás que le asigne el Gobierno Nacional mediante Decreto Reglamentario, que deberán expedir en el término de un año contado a partir de la vigencia de la presente Ley.

Artículo 41. Créase el Fondo Económico de Modernización para las Zonas de Frontera, como una cuenta especial de manejo, sin personería jurídica dentro de la estructura administrativa de la Consejería Presidencial de Fronteras.

Artículo 42. Los recursos del fondo económico para la modernización de las Zonas de Frontera provendrán de:

a) Los aportes del Presupuesto Nacional;

b) Los aportes y contraprestaciones que reciba de las Zonas de Frontera y Unidades Territoriales de Desarrollo Fronterizo.

c) Las donaciones y demás recursos que reciban a cualquier título;

d) Las demás que se establezcan.

Parágrafo. El consejero Presidencial de Fronteras tendrá asiento en el Consejo Nacional de Política, Económica y Social, Conpes.

Artículo 43. Los Municipios de Maicao, Puerto Santander, Cúcuta, Arauca, Puerto Carreño, San Miguel, Ipiales, Tumaco, Leticia, Mitú y Puerto Inírida en desarrollo de la política fronteriza tendrán calidad de puertos terrestres y el Gobierno Nacional los dotará de la infraestructura necesaria para su desarrollo a partir de la vigencia de la presente Ley.

Artículo 44. En desarrollo del artículo 368 de la Constitución Nacional, la Nación, los Departamentos, los Municipios y los Distritos, sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes, dispondrán en sus presupuestos anuales partidas suficientes para subsidiar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios en los estratos más bajos de la población de las Zonas de Frontera.

Artículo 45. El principio de reciprocidad a que se refiere el artículo 20 de la ley 80 de 1993, cuando se trate de contratos con entidades públicas y de los departamentos y municipios fronterizos, cuyo objeto deba cumplirse en las Zonas de Frontera, podrán entenderse como el compromiso adquirido por el país vecino, en el sentido de que a las ofertas de bienes y servicios de ambos países se le concederá en las Zonas de Frontera, el mismo tratamiento en cuanto a las condiciones, requisitos, procedimientos y criterios para la adjudicación de los referidos, contratos.

Artículo 46. Las Corporaciones Autónomas Regionales con jurisdicción en las Zonas de Frontera, prestarán asistencia técnica, administrativa y financiera a los departamentos y municipios fronterizos que lo requieran en cumplimiento de su competencia para adelantar programas de cooperación e integración dirigidos a la preservación del ambiente y la protección de los ecosistemas ubicados en dichas zonas.

Artículo 47. En la asignación de recursos para el medio ambiente del Fondo Nacional de Regalías y del Fondo Nacional Ambiental, Fonam, se dará prioridad a la financiación de proyectos dirigidos a la preservación y protección de los ecosistemas ubicados en las Zonas de Frontera.

Artículo 48. La construcción, reparación y mantenimiento de la infraestructura de transporte necesaria para la Integración Fronteriza, estará a cargo de la Nación.

CAPITULO VII

Estampilla Pro-desarrollo Fronterizo

Artículo 49. Autorízase a las Asambleas de los Departamentos fronterizos para que ordenen la emisión de estampillas "Pro-Desarrollo Fronterizo", hasta por la suma de cien mil millones de pesos cada una, cuyo producido se destinará a financiar el plan de inversiones en las Zonas de Frontera de los respectivos departamentos en materia de infraestructura de

transporte; infraestructura y dotación en educación básica, media técnica y Superior; preservación del medio ambiente; investigación y estudios en asuntos fronterizos; agua potable y saneamiento básico, bibliotecas departamentales; proyectos derivados de los convenios de cooperación e integración y desarrollo del sector agropecuario.

Parágrafo 1. Las asambleas departamentales podrán autorizar la sustitución de la estampilla física por otro sistema de recaudo del gravamen que permita cumplir con seguridad y eficacia el objeto de esta ley; determinarán las características y todos los demás asuntos referentes al uso obligatorio de las estampillas en las actividades y operaciones que se realicen en el departamento y en los municipios del mismo, de lo cual se dará información al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Parágrafo 2. Facúltanse a los Consejos Municipales de los Departamentos Fronterizos para que previa autorización de la Asamblea del Departamento, hagan obligatorio el uso de la estampilla "Pro-desarrollo fronterizo" que por esta ley se autoriza.

Parágrafo 3. No se podrá gravar con la presente estampilla, los licores producidos en las unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo respectivas, ni las cervezas de producción nacional consumidas en las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo.

CAPITULO VIII

Disposiciones finales

Artículo 50. Las explotaciones de carbón localizadas en las zonas de Frontera enmarcadas en el Código de Minas como pequeña minería subterránea, cuyos titulares a la fecha adeuden impuestos por la producción, al Fondo Nacional de Fomento al carbón, y los cancele dentro del primer año de vigencia de esta Ley, serán exonerados del pago de los intereses moratorios.

Artículo 51. Autorízase al Gobierno Nacional a fin de adoptar las medidas y realizar las operaciones presupuestales necesarias para la cumplida ejecución de la presente ley.

Artículo 52. Está ley se aplicará sin perjuicio del cumplimiento de los Tratados Internacionales vigentes suscritos por Colombia.

Artículo 53. la presente ley no se aplicará en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina objeto de normas especiales, salvo a lo relativo a la asesoría y apoyo de las instituciones oficiales de Educación Superior.

Artículo 54. El Ministerio de Comercio Exterior podrá autorizar el funcionamiento de Zonas Francas Transitorias especiales hasta por el término de una año, para efectos agroindustriales en las Zonas de Frontera.

Artículo 55. Mientras la Nación construye la red de poliductos contemplada en el Plan Nacional de Desarrollo, Ecopetrol asumirá el costo del transporte de los combustibles derivados del petróleo entre las plantas de abasto o mayoristas y las zonas de Frontera que, siendo capital de departamento tengan comunicación por carretera con dichas plantas de abasto donde existiere terminal de poliducto.

Artículo 56. La presente Ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y modifica el artículo 193 de la Ley 136 de 1994.

Artículo 57. la presente Ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

(siguen firmas)

El texto del artículo 24, es el siguiente:

"El Gobierno Nacional podrá autorizar la internación temporal de vehículos, motocicletas y embarcaciones fluviales menores con matrícula del país vecino, a los residentes en las Unidades Especiales de Desarrollo Fronterizo, cuando sea solicitado por éstos, previa comprobación de su domicilio en la respectiva Unidad Espacial de Desarrollo Fronterizo.

"El Gobierno reglamentará las condiciones, términos y requisitos que deben cumplir para el otorgamiento del correspondiente permiso de internación temporal.

"Los vehículos automotores, motocicletas y embarcaciones fluviales menores internadas temporalmente sólo podrán transitar en las jurisdicciones de los departamentos de Amazonas, Arauca, Cesar, Chocó, Guainía, Guajira, Nariño, Norte de Santander, Putumayo, Vaupés y Vichada, dependiendo de la Unidad Especial de Desarrollo Fronterizo donde haya sido autorizada la respectiva internación temporal.

"Los vehículos automotores, motocicletas y embarcaciones fluviales menores, de nacionales o residentes en las Unidades de Desarrollo Fronterizo, para circular en el resto del territorio nacional deberán someterse a las disposiciones aduaneras que regulan el régimen de importación."

B. La demanda.

Cargos en contra el texto de la Ley 191 de 1995.

Cargo por violación del artículo 158 de la Constitución.

1. Al expedir la ley 191 de 1995, el legislador desconoció el artículo 158 de la Constitución, que establece: "La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un sólo texto que incorpore las modificaciones aprobadas". Según el actor, la vigencia de Ley 191 de 1995, ha creado un caos jurídico en relación con las normas sobre zonas fronterizas, hecho que ha generando inseguridad jurídica y económica, pues no es fácil determinar qué normas están vigentes, circunstancia que se presenta por la omisión del legislador de integrar en un sólo cuerpo normativo, todas las disposiciones sobre la materia. Este defecto, dice el actor, no se subsana por el sólo hecho de que el artículo 56 de la mencionada ley derogue todas las normas que le son contrarias, es necesario la agrupación de las que aún continúan vigentes, para que se cumpla el mandato constitucional y exista certeza jurídica.

2. Así mismo, el actor considera que en la ley acusada se regularon algunas materias en forma diversa a como estaban reglamentadas en leyes anteriores, hecho que vulnera la seguridad jurídica.

Cargos en contra del artículo 24.

1. El artículo acusado no fue aprobado en debida forma, pues su inclusión se hizo a última hora, contrariando el objeto real del proyecto de ley correspondiente.

2. Este artículo es propio de las facultades reglamentarias del Gobierno, por tanto, existe vulneración de la Constitución (el actor no señala una norma en concreto), pues se mezclaron competencias que son del resorte del Gobierno, en una ley que, por sus características, es una ley marco.

3. El legislador desconoció que existían normas anteriores que regulaban la internación temporal de vehículos, normas que consagraban un permiso válido por cinco (5) años para circular en las zonas de frontera, algunas de ellas excluidas en la nueva ley, vulnerando así un derecho adquirido de los beneficiarios de los permisos correspondientes.

4. Se crea una discriminación entre aquellas personas que tienen domicilio en una Unidad de Desarrollo Fronterizo, y las que no lo tienen, al permitir a estas últimas circular libremente en las Unidades de Desarrollo Fronterizo, mientras que a las primeras se les exige una serie de requisitos, y se les establece una serie de restricciones para ingresar temporalmente a zonas del país distintas de las denominadas Unidades de Desarrollo Fronterizo, desconociéndose de esta forma, el artículo 13 de la Constitución.

C. Intervención ciudadana.

En el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la ley acusada, presentó escrito el ciudadano Alberto Camargo Aya, designado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección de Aduanas e Impuestos Nacionales.

Para este interviniente, el primer cargo de la demanda no está llamado a prosperar, porque la omisión de incluir en el texto de una ley, las modificaciones de la normatividad anterior que se modifican, no puede conducir a la inconstitucionalidad de la ley correspondiente. Así mismo, el legislador estáfacultado para derogar en forma tácita o expresa la normatividad que considere necesaria, sin que esté obligado a expresar con exactitud qué es lo derogado.

En cuanto al cargo por violación de derechos adquiridos, considera no es procedente, pues el legislador está facultado para modificar, restringir y prohibir la internación temporal de vehículos si así lo considera pertinente, cuando las circunstancias sociales, políticas o económicas en las regiones fronterizas así lo requieran.

D. Concepto del Procurador General de la Nación.

Por medio del concepto número 1048, del dos (2) de agosto de 1996, el Procurador General de la Nación (E), doctor José León Jaramillo Jaramillo, rindió el concepto de rigor, en el que solicita declarar EXEQUIBLES la ley 191 de 1995 y, específicamente, el artículo 24.

En cuanto a la supuesta violación del inciso final del artículo 158 de la Constitución, considera que en razón a la naturaleza de la ley acusada, ella debe ser considerada como un estatuto de carácter principal, al cual no pueden agregarse las modificaciones introducidas a normas anteriores.

En relación con los cargos contra el artículo 24, se limita a afirmar que no es cierto que la materia regulada en él, necesite la expedición de una ley marco.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

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

Primera. - Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse demandado una de ley de la República, y un artículo que de ella hace parte (numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución).

Segunda.- Lo que se debate.

El primer cargo de la demanda, se basa en la afirmación de que la ley 191 de 1995 es inconstitucional, al no haber incorporado en su texto las leyes que modificaba, tal como lo ordena el inciso final del artículo 158 de la Constitución. Igualmente, por regular ciertas materias en forma distinta a como lo estaban en leyes anteriores.

Para analizar estos cargos, es necesario precisar cuál ha sido la evolución legislativa en nuestro ordenamiento jurídico, en relación con las zonas fronterizas.

Tercera.- La legislación colombiana en materia fronteriza.

La política legislativa en materia de fronteras ha sido escasa. Se podría afirmar que, hasta la expedición de la ley acusada, las disposiciones que se dictaron buscaban reglamentar sólo un aspecto de esta materia: el tema aduanero.

En 1983, el legislador expidió la ley 10 de 1983, que facultó al Gobierno para definir lo que habría de entenderse por "zonas fronterizas", su creación, así como su participación en los ingresos de carácter nacional, su administración y límites, entre otras cosas. En desarrollo de estas facultades, el Presidente de la República dictó el decreto 3448 de 1983, denominado "Estatuto especial para las zonas fronterizas".

El primer aspecto relevante de este decreto, fue la definición que hizo de zona fronteriza, a través de regiones y distritos fronterizos, señalando específicamente los municipios que los conformaban. Así mismo, estableció estímulos e incentivos para su desarrollo, con créditos de fomento para la agricultura y el turismo, al igual que incentivos tributarios y amnistías patrimoniales. Igualmente, creó la Secretaría de Asuntos Fronterizos, como dependencia del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

En conclusión, el decreto en mención, reguló un sinnúmero de aspectos que carecían de desarrollo legal, o que se hallaban dispersos en otras regulaciones.

En 1984, se dictó el decreto 1944, que reglamentó los procedimientos de internación temporal de bienes en algunos municipios de las regiones fronterizas.

A través de la ley 7a. de 1991, el legislador delegó en el Gobierno Nacional, la regulación de las zonas fronterizas para lograr una mayor autonomía de éstas, facilitar el libre comercio, desarrollar formas de cooperación e integración de servicios públicos, financieros, sociales, la creación de regímenes aduaneros especiales, etc. El Gobierno no expidió ninguna normatividad al respecto.

En 1994, el Gobierno Nacional, a través de los Ministros de Hacienda y Crédito Público, y Relaciones Exteriores, presentó a consideración del Congreso de la República un proyecto de ley sobre esta materia. Proyecto que fue acumulado a otro que, con el mismo objetivo, presentaron los Senadores Luis Eladio Pérez Bonilla y Carlos Celis Gutiérrez.

La idea del Gobierno Nacional y de los senadores mencionados, consistía en crear una normatividad que mejorara y permitiera el desarrollo integral de los territorios fronterizos y de sus habitantes, que por su ubicación geográfica y proximidad con otros Estados, requerían un tratamiento especial en todos los órdenes, tales como el económico, el social, el político, el ambiental, etc., como lo ordena el artículo 337 de la Constitución.

El Congreso de la República aprobó, con modificaciones sustanciales, los proyectos de ley sobre esta materia, recogidos en la ley 191 de 1995.

En conclusión, el decreto 3448 de 1983 era, hasta antes de la expedición de la ley 191 de 1995, la única normatividad que, de manera general y organizada, regulaba el tema de las zonas fronterizas.

Cuarta.- Análisis de los cargos en contra de la Ley 191 de 1995.

1. Violación del artículo 158 de la Constitución.

La Ley 191 de 1995, como lo indica su propio texto, se dictó con fundamento en la facultad que la Constitución dio al legislador para regular de forma especial, los aspectos económicos y sociales de la zonas de frontera. Esta ley busca fijar ciertos parámetros que permitan no sólo el desarrollo y progreso de estas áreas, sino su integración con el resto del país y los Estados vecinos. Al ser una legislación que desarrolla las pautas que la Constitución señaló en esta materia, no le asiste razón al demandante cuando afirma que la ley acusada es sólo una modificación a algunos aspectos de la legislación fronteriza.

Como ya se explicó, antes de la expedición de la ley acusada, la única reglamentación en este campo la constituía el decreto 3448 de 1983. Decreto que, en sus aspectos principales, fue modificado por la ley en mención.

En materia fronteriza, la Ley 191 de 1995 es, precisamente, la espina dorsal de la legislación en este campo. Basta revisar lo que en ella se regula para arribar a esta conclusión. Por tanto, no es válido el cargo de la demanda por la omisión en que pudo incurrir el legislador al no ordenar la publicación de la ley de fronteras con las modificaciones que ella introducía al régimen fronterizo.

Por lo expuesto, el cargo de la demanda, por la supuesta violación del inciso final del artículo 158 de la Constitución no puede prosperar.

Sin embargo, es necesario explicar el sentido de la exigencia que hace el inciso final del artículo 158 de la Constitución, según el cual "la ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un sólo texto que incorpore las modificaciones aprobadas", pues una interpretación errónea de su texto puede dar lugar a errores, como éste en que incurrió el demandante al solicitar la inexequibilidad de la ley 191 de 1995, por el supuesto incumplimiento de este precepto.

De los antecedentes de este inciso, en las discusiones Asamblea Nacional Constituyente, se puede deducir que el Constituyente quiso introducir cierto orden en el quehacer legislativo, al establecer que cuando existan modificaciones parciales a una determinada regulación, se codifique la ley que se modifica con sus reformas, para asegurar que la legislación sobre determinada materia esté compilada en un sólo texto, hecho que facilita su aplicación, al tiempo que permite cierto grado de seguridad frente a sus destinatarios e intérpretes. Al respecto, puede consultarse la sentencia C-306 de 1996, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

La dispersión normativa es típica de nuestro sistema: no es raro encontrar, sobre un mismo tema, diversas leyes y decretos, todos vigentes, sin poder determinar con certeza si alguna de sus disposiciones ha sido derogada o modificada. El inciso final del artículo 158, busca precisamente corregir esta práctica, al ordenar que se publiquen todas las leyes que sean objeto de modificación, en un sólo texto donde se incluyan los cambios efectuados.

Lo anterior significa que, una vez el legislador deroga o modifica una o varias normas sobre determinada materia, debe ordenar que se publique el texto original de la ley reformada, con las modificaciones correspondientes. **Publicación que, como lo ha explicado la jurisprudencia, corresponde efectuar al gobierno, y no al Congreso de la República**, como parece entenderlo el demandante.

La publicación a que hace referencia el artículo 158 de la Constitución, difiere, en sus efectos, de la que debe ejecutar el Gobierno, una vez imparte la sanción constitucional correspondiente.

Como se sabe, la publicación de la ley tiene por objeto dar a conocer su contenido, y exigir su observancia. Por esta razón, la ley no es obligatoria si no ha sido debidamente promulgada (artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal). Promulgación que consiste en la inclusión de la ley, en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción, según lo dispone el artículo 52 enunciado.

La publicación que exige el artículo 158 de la Constitución, como se ha explicado, busca establecer un parámetro de orden en nuestra legislación, pero no tiene incidencia alguna respecto de la obligatoriedad de la ley en si misma. Es decir, **la falta de publicación que exige esta norma constitucional no hace inoponible la ley que se modifica ni la que introduce las modificaciones, leyes que, independientemente, obligan desde su promulgación, salvo si en su texto se dice otra cosa.**

Es decir, el mandato que contiene el inciso final del artículo 158 de la Constitución, más que incidir en el proceso de discusión y formación de las leyes, que es uno de los aspectos que analiza la Corte para efectos de determinar su exequibilidad, **es una obligación adicional para el Gobierno, quien debe efectuar la publicación de la ley modificada con las correspondientes modificaciones,** indicando la ley que las introdujo.

2. La ley 191 de 1995, por su materia, no es una ley marco.

La ley 191 de 1995 no es una ley marco, como equivocadamente lo afirma el demandante. Basta leer el artículo 150, numeral 19 de la Constitución, que señala, expresamente, las materias que deben regularse por medio esta clase de leyes. En la enunciación que hace el artículo en comento, no se encuentra la materia de la ley acusada: **zonas fronterizas.**

Si bien el artículo 337 de la Constitución, faculta al legislador para regular por medio de normas especiales, aspectos económicos y sociales en las zonas de frontera, ello no significa que se requiera la expedición de una ley marco o general, como parece entenderlo el demandante. La alusión que hace este precepto a "normas especiales", debe entenderse como la promulgación de una regulación que promueva mecanismos para el desarrollo armonizado de estas zonas, diseñando para el efecto un esquema distinto al que se aplica al resto del país, y que responda a sus peculiares circunstancias sociales y económicas.

Por estas razones, no prospera este cargo de la demanda.

3. El legislador, en ejercicio de la cláusula general de competencia, puede derogar, interpretar y modificar las leyes (artículo 150, numeral 1o. de la Constitución).

Según el demandante, con la expedición de la ley 191 de 1995, el legislador reguló ciertos aspectos relacionados con las zonas de frontera, en forma diversa a como se encontraban reglamentadas en normas anteriores, hecho que hace inconstitucional la ley acusada. Este cargo tampoco puede prosperar, pues, con fundamento en la cláusula general de competencia que tiene el Congreso de la República, éste puede derogar, modificar e interpretar las leyes. Obviamente, que en uso de esta atribución, el legislador está obligado a respetar derechos adquiridos, (artículo 58 de la Constitución), a no invadir competencias asignadas a otros entes, etc.

La jurisprudencia de esta Corporación ha establecido:

"Una función del Congreso es derogar las leyes (CP art. 150-1). ... Si la derogación se ha realizado de conformidad con el procedimiento previsto en la Constitución, no cabe formular ningún reparo a la acción del legislativo que elimina una disposición del ordenamiento jurídico previamente creada por él mismo. Las circunstancias que abonen la conveniencia, oportunidad o constitucionalidad de un precepto legal, no impiden que en cualquier momento pueda ser derogado por otra norma de la misma jerarquía." (Corte Constitucional. Sentencia C-490 de 1994. Magistrado ponente: doctor Eduardo Cifuentes Muñoz):

La función del legislador consiste, entre otras, en regular los diversos fenómenos que se suceden en la realidad, con el fin de dotar a los asociados y a las instituciones del Estado de las herramientas necesarias para afrontar los cambios que se van sucediendo. Por tanto, en un Estado moderno, no se puede concebir una legislación estática, que no permita su normal desarrollo, y por el contrario, lo obstruya, hasta el punto de hacerlo inoperante.

De esta manera, el demandante se equivoca al afirmar que el legislador no podía modificar la normatividad existente en relación con las zonas fronterizas. La inconstitucionalidad de la ley en análisis, por este aspecto, sólo podría presentarse en el evento de que ella desconociera dere-

chos adquiridos, cuestión ésta que la Corte examinará posteriormente, pero sólo en relación con el artículo 24, que fue expresamente acusado por este motivo.

Quinta. Análisis de los cargos en contra del artículo 24 de la Ley 191 de 1995.

1. No existió vicio alguno en la aprobación del artículo 24 de la Ley 191 de 1991.

El texto del artículo 24, no figuraba en los proyectos que originalmente fueron sometidos a consideración de las comisiones de Cámara y Senado que conjuntamente asumieron su estudio. Esta norma, tal como aparece en la ley, se incluyó en el articulado que, en segundo, debate aprobó la plenaria del Senado de la República, tal como consta en los antecedentes legislativos que reposan en el archivo del Congreso de la República.

Al existir diferencia entre los textos aprobados en la plenaria de la Cámara y la del Senado, se designó una comisión de conciliación que aprobó, como texto definitivo, el votado por la plenaria del Senado de la República. Propuesta ésta que fue acogida tanto en la Cámara como en el Senado.

De esta manera, y ante la facultad constitucional que tienen las Cámaras de introducir modificaciones a los proyectos de ley durante su aprobación en segundo debate (artículo 160 de la Constitución), la inclusión del artículo 24, en el proyecto de ley que finalmente fue aprobado como ley de fronteras, no desconoció norma alguna de carácter constitucional.

2. El artículo 24 de la Ley 191 de 1995 es constitucional porque la materia regulada en él, no es de competencia exclusiva del Presidente de la República.

No se encuentra cuáles son las razones que llevan al demandante a afirmar que sólo el Presidente de la República podía regular la internación temporal de vehículos en zonas fronterizas. Pues, tal como se explicó en la consideración cuarta de esta providencia, no hay una norma que limite la competencia del legislador en esta materia.

Por el contrario, al no existir restricción alguna de su poder legislativo, el Congreso estaba facultado para regular todos los tópicos y situaciones que inciden de manera directa en la problemática y condición especial de las zonas fronterizas, si así lo estimara conveniente.

Una materia que, por su importancia, requería de regulación es la que tiene que ver con la circulación de vehículos matriculados en países fronterizos con Colombia, dada la afluencia de éstos en las zonas de frontera.

Por esta razón, ni es extraña a la materia que regula la ley 191 de 1995 ni es del exclusivo resorte del Presidente de la República, la materia que regula el artículo 24 acusado.

El legislador podía, tal como lo hizo en la norma acusada, facultar al Gobierno Nacional para reglamentar la entrada de vehículos, motocicletas y embarcaciones menores con matrícula de un país vecino en las zonas de frontera del territorio nacional, y, para el efecto, determinar algunas condiciones mínimas que deberían tenerse en cuenta para expedir la correspondiente autorización. Por su parte, el Gobierno quedó expresamente autorizado para expedir la reglamentación necesaria, a fin de dar cabal cumplimiento a esta disposición.

De esta manera, el Congreso de la República, en uso de la cláusula general de competencia (artículo 150, numeral 1o.), podía fijar los procedimientos mínimos para efectos de obtener la autorización para internar temporalmente un vehículo con matrícula de un país vecino en las denominadas zonas fronterizas, sin que por ello se hubiese desconocido mandato constitucional alguno.

Por tanto, como en esta materia la Constitución no asigna expresamente a otra autoridad su regulación, el legislador tenía plena facultad de regularla. Al tiempo que el Presidente de la República conserva su competencia para reglamentar todos aquellos aspectos que considere necesarios para efectos de desarrollarla y cumplirla adecuadamente (artículo 189, numeral 11).

Por estas razones, no prospera este cargo de la demanda.

3. Lo dispuesto en artículo 24 de la ley 191 de 1995, no desconoce derechos adquiridos ni vulnera el derecho a la igualdad.

Según el actor, se desconocieron los derechos adquiridos por las personas a quienes las autoridades correspondientes les expidieron las autorizaciones de internación temporal de vehículos, con fundamento en normas anteriores a la ley 191 de 1995.

Si bien el escrito de demanda no fue lo suficientemente claro en la sustentación de este cargo, encuentra la Corte que no existe incompatibilidad alguna entre las disposiciones del decreto 1944 de 1984 "Por el cual se dictan normas sobre procedimientos de internación temporal de bienes en algunos municipios de las regiones de fronterizas", y la regulación que sobre el mismo asunto hace el artículo 24 acusado.

Es verdad que en el decreto citado se autorizaba a los administradores de aduana para expedir una licencia que tenía como objeto la internación temporal de vehículos y motocicletas con matrícula de un país vecino, en las distintas zonas fronterizas, siempre que el solicitante, nacional o extranjero, demostrará su domicilio en la correspondiente zona aduanera. Autorización que tenía vigencia de cinco años.

El artículo 24, por su parte, autoriza al Gobierno para que se conceda el permiso de internación, señalando unos requisitos que son similares a los señalados en el decreto 1944 de 1984. De esta manera, no se entiende cómo la norma acusada pueda desconocer los derechos de aquellos residentes en las distintas regiones fronterizas que han obtenido permisos de internación temporal de vehículos, pues una vez expiren, según los términos del decreto 1944 de 1984, tendrán que solicitar su nueva licencia ajustándose a la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

Finalmente, no se encuentra violación alguna del derecho a la igualdad, por la exigencia que el artículo acusado hace, al determinar que "Los vehículos automotores, motocicletas y embarcaciones fluviales menores, de nacionales o residentes en las Unidades de Desarrollo Fronterizo, para circular en el resto del territorio nacional deberán someterse a las disposiciones aduaneras que regulan el régimen de importación."

No es cierto, como lo afirma el actor, que los residentes en las zonas fronterizas sean tratados en distinta forma, en relación con quienes residen en el resto del territorio nacional, al exigírseles tramitar la importación del automotor o motocicleta correspondiente, para ingresar a lugares diferentes de la zona de frontera.

Se entiende que la importación recae sobre los automotores, naves menores y motocicletas matriculados en otros países, pues, si bien el legislador puede expedir normas especiales en relación con su circulación en las regiones fronterizas, no puede otorgar concesiones o prerrogativas, frente a las exigencias que se hacen a todos los nacionales o extranjeros de legalizar la importación o el permiso de circulación temporal, cuando desean transitar por el territorio nacional con un vehículo matriculado en otro Estado, u obtener su internación definitiva, evento en el cual estamos frente a un típico caso de importación de bienes, que requiere de los trámites y autorizaciones correspondientes.

Lo contrario se constituiría en un beneficio en favor de los habitantes de las zonas de frontera, en contra de los derechos de quienes no residen en ellas, pues no existe ninguna razón que justifique la existencia de normas aduaneras que les concedan privilegios, salvo aquellos diseñados para promover el desarrollo de las distintas unidades de desarrollo fronterizo.

Lo anterior, ratifica la importancia de la delimitación e individualización de las llamadas zonas fronterizas, aspecto que se regula en los primeros artículos de la ley 191 de 1995, pues toda actividad que se desarrolle fuera de sus límites, debe adecuarse a las exigencias que el ordenamiento jurídico impone al grueso de los habitantes del territorio nacional.

III.- DECISION

Por todo lo expuesto, la Corte Constitucional declarará la exequibilidad de la ley 191 de 1995, pero sólo por las razones expuestas en esta providencia. Igualmente, se declarará la exequibilidad del artículo 24 de la mencionada ley.

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

RESUELVE:

Primero: Declárase **EXEQUIBLE** la ley 191 de 1995, pero sólo por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Declárase **EXEQUIBLE** el artículo 24 de la ley 191 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-077
febrero 20 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Supresión reconocimiento de personerías jurídicas

FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA REFORMAR LEGISLACION-No afectación estructura de códigos/**REGISTRO EN CAMARAS DE COMERCIO POR FACULTADES EXTRAORDINARIAS**-Supresión de trámites innecesarios/**ENTIDADES COOPERATIVAS**-Supresión de trámites para constitución

Como quedó definido en sentencias, no toda reforma a la legislación que toque de algún modo con una materia regulada en un código, se encuentra limitada por el precepto de la Constitución que prohibe el otorgamiento de facultades extraordinarias para la expedición de códigos, dentro de las cuales se comprenden los cambios esenciales o las modificaciones de cierta envergadura o magnitud que comprometen su estructura normativa. No están cobijadas por la prohibición las reformas por la vía de las facultades extraordinarias que no afectan la estructura general de un código ni establecen la regulación sistemática e integral de una materia. Además, es del resorte del legislador determinar las circunstancias bajo las cuales la regulación de una materia determinada debe cumplir con la forma propia de un código, e incluso puede descodificarla. El registro que según las normas acusadas se ordena hacer en las Cámaras de Comercio, en relación con los actos de constitución, reforma, extinción y demás, podía ser establecido de acuerdo con las facultades que le fueron otorgadas al gobierno. Si bien el registro incrementa cuantitativamente sus labores, ello no comporta una desviación de sus funciones ni tiene, por consiguiente, la virtud de afectar su naturaleza jurídica ni los objetivos para los cuales fueron creadas.

LEGISLADOR-Alcance de la inspección y vigilancia por el Gobierno/**ENTIDADES COOPERATIVAS**-Inspección y vigilancia por el Gobierno

Es competencia del Congreso expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución, pero las normas acusadas en manera alguna interfieren con las referidas funciones, pues corresponde al legislador autónomamente definir cual es el sentido y alcance de dicha inspección y vigilancia. Nada se opone a que de un lado el legislador extraordinario determine lo relativo a los requisitos que deben cumplirse para el nacimiento de las entidades cooperativas, fondos de empleados y de asociaciones mutuas como personas jurídicas

y la obligación de registrar en la Cámara de Comercio ciertos actos que impliquen su mutación o transformación o su extinción o que conciernan al cumplimiento de ciertos actos de administración o gobierno, y de otro lado, que el legislador igualmente señale la forma como se debe cumplir su inspección y vigilancia. El legislador dentro de la autonomía que tiene para configurar la norma jurídica consideró, con arreglo a las competencias de que es titular para señalar el alcance de las funciones de inspección y vigilancia, que lo concerniente a la materia regulada en las referidas normas no hace parte de estas funciones, sino que se trata de trámites de naturaleza administrativa.

Referencia: Expediente D-1389

Actor: Alvaro Tafur Galvis

Norma demandada: Decreto 2150 de 1995, artículos 40, 41, 42, 43, 44, 45, 143 Y 144

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinte (20) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales a que da lugar la acción de inconstitucionalidad, procede la Corte a decidir de fondo en relación con la demanda propuesta por el ciudadano Alvaro Tafur Galvis, contra los artículos 40, 41, 42, 43, 44, 45, 143 y 144 del decreto ley 2150 de 1995, afirmando su competencia con fundamento en lo dispuesto en el artículo 241-5 de la Constitución Política.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Se transcribe a continuación el texto de la norma demandada:

"DECRETO 2150 DE 1995

"Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la administración pública"

"ARTICULO 40. Supresión del reconocimiento de personerías jurídicas. Suprímese el acto de reconocimiento de personería jurídica de las organizaciones civiles, las corporaciones, las fundaciones, las juntas de acción comunal y de las demás entidades privadas sin ánimo de lucro.

Para la obtención de su personalidad, dichas entidades se constituirán por escritura pública o documento privado reconocido en el cual se expresará, cuando menos, lo siguiente:

1. El nombre, identificación y domicilio de las personas que intervenga como otorgantes.

2. El nombre

3. La clase de persona jurídica.

4. El objeto.

5. El patrimonio y la forma de hacer aportes.

6. La forma de administración con indicación de las atribuciones y facultades de quien tenga a su cargo la administración y representación legal.

7. La periodicidad de las reuniones ordinarias y los casos en los cuales habrá de convocarse a reuniones extraordinarias.

8. La duración precisa de la entidad y sus causales de disolución.

9. La forma de hacer la liquidación una vez disuelta la Corporación o Fundación.

10. Las facultades y obligaciones del Revisor Fiscal, si es el caso.

11. Nombre e identificación de los administradores y representantes legales.

Las entidades a que se refiere este artículo, formarán una persona distinta de sus miembros o fundadores individuales considerados, a partir de su registro ante la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio principal de la persona jurídica que se constituye.

Parágrafo. Con sujeción a las normas previstas en este capítulo, el Gobierno Nacional reglamentará la forma y los plazos dentro de los cuales las personas jurídicas de derecho privado actualmente reconocidas se inscribirán en el registro que lleven las Cámaras de Comercio.

ARTICULO 41. Licencia o permiso de funcionamiento. *Cuando para el ejercicio o finalidad de su objeto la ley exija obtener licencia de funcionamiento, o reconocimiento de carácter oficial, autorización o permiso de iniciación de labores, las personas jurídicas que surjan conforme a lo previsto en el artículo anterior, deberán cumplir con los requisitos previstos en la ley para ejercer los actos propios de su actividad principal.*

ARTICULO 42. Inscripción de estatutos, reformas, nombramientos de administradores, libros, disolución y liquidación. *Los estatutos y sus reformas, los nombramientos de administradores, los libros, la disolución y la liquidación de las personas jurídicas formadas según lo previsto en este capítulo, se inscribirán en la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio principal de la persona jurídica en los mismos términos, tarifas y condiciones previstos para el registro de los actos de las sociedades comerciales.*

Para la inscripción de nombramientos de administradores y revisores fiscales se requerirá la aceptación previa de las personas designadas.

ARTICULO 43. Prueba la existencia y representación legal. *La existencia y la representación legal de las personas jurídicas de derecho privado a que se refiere este capítulo, se probará con certificación expedida por la Cámara de Comercio competente, la cual llevará el registro de las mismas, con sujeción al régimen previsto para las sociedades comerciales y en los mismos términos, tarifas y condiciones que regulan sus servicios.*

ARTICULO 44. Prohibición de requisitos adicionales. *Ninguna autoridad podrá exigir requisito adicional para la creación o el reconocimiento de personas jurídicas a las que se refiere este capítulo.*

ARTICULO 45. Excepciones. *Los dispuesto en este capítulo no se aplicará para las instituciones de educación superior, las instituciones de educación formal y no formal a que se refiere la Ley 115 de 1994; las personas jurídicas que prestan servicios de vigilancia privada, las iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones y asociaciones de ministros; las reguladas por la Ley 100 de Seguridad Social, los sindicatos y las asociaciones de trabajadores y empleados; partidos y movimientos políticos; Cámaras de Comercio y las demás personas jurídicas respecto de las cuales la ley expresamente regule en forma específica su creación y funcionamiento, todas las cuales se regirán por sus normas especiales.*

ARTICULO 143. Constitución de entidades de naturaleza cooperativa, fondos de empleados y asociaciones mutuas*. Las entidades de naturaleza cooperativa, los fondos de empleados y las asociaciones mutuales, así como sus organismos de integración y las instituciones auxiliares del cooperativismo, son entidades sin ánimo de lucro y se constituirán por escritura pública o documento privado, el cual deberá ser suscrito por todos los asociados fundadores y contener constancia acerca de la aprobación de los estatutos de la empresa asociativa.*

Parágrafo. Las entidades de que trata el presente artículo formarán una persona distinta de sus miembros individuales considerados, cuando se realice su registro ante la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio principal de la empresa asociativa, el fondo de empleados o la asociación mutua.

ARTICULO 144. Registro en las Cámaras de Comercio. *La inscripción en el registro de las entidades previstas en el artículo anterior, se someterán al mismo régimen previsto para las demás entidades privadas sin ánimo de lucro, contenido en el Capítulo II del Título I de este Decreto".*

III. LA DEMANDA

Según el demandante, las normas acusadas violan los arts. 16, 38, 150-2-8-10, 189-26 y 211 de la Constitución. El concepto de la violación lo expone de la siguiente manera:

- Del contenido de las normas acusadas se puede establecer que en aras de suprimir, modificar o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios en la administración, de una parte, se imponen nuevas funciones a las Cámaras de Comercio, que son típicamente administrativas y, por consiguiente, extrañas a su naturaleza, por ser personas jurídicas de derecho privado cuyas finalidades y objeto han sido definidos por la ley (Código de Comercio arts. 76 y 86), y de otra parte, se suprime el sistema de reconocimiento de personería jurídica establecido en el Código Civil para las corporaciones y fundaciones y se lo sustituye por otro de libre constitución aplicable a las organizaciones civiles, las corporaciones, las fundaciones y demás entidades privadas sin ánimo de lucro y a las entidades de naturaleza cooperativa, fondos de empleados y asociaciones mutuas.

En fin, las normas acusadas buscan abolir o, en el mejor de los casos, desplazar hacia las Cámaras de Comercio la inspección y vigilancia constitucionalmente asignada al Presidente de la República sobre las instituciones de utilidad común, según el art. 189 numeral 26 de la Constitución.

- Considera, en consecuencia, el demandante que el gobierno incurrió en extralimitación de las facultades que le otorgó el legislador al expedir el decreto 2150, porque reguló aspectos excluidos de las competencias del legislador extraordinario, según el artículo 150-10 de la Constitución, como los relacionados con la expedición de códigos. En efecto, las normas acusadas introdujeron modificaciones a los Códigos Civil en su artículo 636 y de Comercio en sus artículos 78, 79, 86 y 87 .

- Particularmente, en relación con los artículos 143 y 144, se dan las violaciones constitucionales referenciadas, en cuanto establecen que las entidades de naturaleza cooperativa, fondos de empleados y asociaciones mutuas, forman una persona distinta de la de sus miembros una vez realicen su registro ante la Cámara de Comercio.

- El artículo 83 de la Ley 190 de 1995, le otorgó "precisas" facultades extraordinarias al ejecutivo, "para suprimir o reformar procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la administración pública". La cuestión es saber si el sistema de reconocimiento de personerías jurídicas de los organismos mencionados establecidos por la ley, constituyen un trámite innecesario que, por ende, debía suprimirse o reformarse.

Estima el demandante que el reconocimiento de las personerías jurídicas dentro del nuevo marco constitucional no es un trámite innecesario y, por lo mismo, no debió modificarse por el legislador extraordinario. En las situaciones reguladas por las normas, no se está únicamente aboliendo trámites sino privando al Estado y a la sociedad de elementos necesarios e insustituibles. En esa conducta equivocada se encuentra un claro desbordamiento de las "precisas" facultades extraordinarias conferidas por la ley 190 de 1995.

- Específicamente, en cuanto a la vulneración de los artículos 16 y 38 de la Constitución dice el demandante:

Conforme con el artículo 38 superior, el Estado debe garantizar la libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad. Si como se ha visto, las Cámaras de Comercio son entidades privadas, se vulnera el referido derecho constitucional cuando se les impone unilateralmente el cumplimiento de funciones que exceden sus propias finalidades y objetivos al aumentarles sin consulta previa el ejercicio de una función y la prestación de un servicio público propios del Estado que al momento de expedirse el Decreto 2150 de 1995 se cumplían por organismos estatales. "Si bien el Estado a través de la denominada descentralización por colaboración, con claro y explícito soporte constitucional a partir de 1991, puede confiar a particulares y a personas jurídicas, principalmente sin ánimo de lucro, las más variadas tareas públicas, es lo cierto que la correspondiente decisión estatal debe acompañarse con la expresión de voluntad de aceptar el encargo de funciones públicas que normalmente exceden la posibilidad jurídica de actuación de las organizaciones y personas jurídicas surgidas de la iniciativa de los particulares. Se vulnera el derecho de asociación cuando el Estado impone a los particulares el cumplimiento de tareas que a él corresponde".

La violación del art. 16 -libre desarrollo de la personalidad- se produce porque las normas acusadas atentan contra este derecho al imponérseles a las Cámaras de Comercio, sin su aquiescencia, nuevas funciones que modifican los propósitos originales de sus creadores, mas aún cuando éstas no tiene relación directa con el objeto propio que tuvo en cuenta el legislador al establecerlas.

- Conforme con la Carta Política, le corresponde al Presidente de la República ejercer la inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común para que sus rentas se conserven y sean debidamente aplicadas, y para que en todo lo esencial se cumpla con la voluntad de los fundadores.

La referida función presidencial debe ejecutarse, por supuesto, en armonía con lo dispuesto sobre la materia por el Congreso de la República.

La ley no puede abolir la función constitucional de inspección y vigilancia por parte del Presidente de la República, ni dicha función puede entenderse comprendida en el registro de las Cámaras de las corporaciones y fundaciones. Por ello, al suprimir el Decreto 2150 el sistema de reconocimiento de las personerías jurídicas para estos organismos también suprimió el ejercicio de la inspección y vigilancia a cargo del Presidente de la República. De esta suerte las respectivas normas quebrantan los artículos 150-8 y 189-26 de la Constitución.

- Finalmente asevera el demandante que los artículos 40, 42 y 43 desconocieron las reglas superiores relacionadas con la delegación de funciones constitucionales del Presidente de la República.

Si con el registro en las Cámaras de Comercio de las fundaciones e instituciones de utilidad común el Decreto 2150 les atribuye a éstas competencia de control y vigilancia, se estaría vulnerando el artículo 211 superior, porque la delegación de funciones en este caso se haría por el Presidente de la República sin la debida autorización legal.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del ciudadano Ismael Enrique Márquez Correal.

El ciudadano Ismael Enrique Márquez Correal intervino en defensa de la constitucionalidad de las normas demandadas. En tal sentido señaló:

- En relación con los arts. 40 a 45 manifestó que existe cosa juzgada, en razón de la sentencia C-395 del 22 de agosto de 1996 proferida por esta Corporación con ponencia del magistrado José Gregorio Hernández Galindo.

- Son constitucionales los arts. 143 y 144 demandados, por las siguientes razones:

Para la fecha de expedición del decreto censurado, las cooperativas, los fondos de empleados y las asociaciones mutuales eran y son actualmente vigilados por el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, (Ley 79/88, Dcto. 1481/89, Dcto. 1480/89 y Ley 24/81). Por lo tanto, son equivocadas las apreciaciones del demandante en el sentido de que dichas normas modifican disposiciones del Código Civil.

En cuanto a la pretendida imposición de funciones a las Cámaras de Comercio, sin que mediara alguna autorización, señala el interviniente que son viables en virtud de que el artículo 86 del Código de Comercio consagra en su numeral 12 tal posibilidad, cuando expresa que a dichos organismos les corresponde "las demás que les atribuyan las leyes y el Gobierno Nacional".

"Es acertada, dice el interviniente, y ajustada totalmente a la Constitución Política la determinación del legislador extraordinario de incorporar lo preceptuado en el artículo 144 del referido decreto 2150 de 1995, superándose así la imposibilidad de constitución de cooperativas de vigilancia privada y de seguridad social por prohibición a las cámaras de Comercio de su registro (art. 45), eliminación del control concurrente a cargo del DANCOOP (art. 147) y falta de competencia de las respectivas Superintendencias (Vigilancia y Seguridad Privada Decreto 2453 de 1993, y Nacional de Salud Decreto-Ley 1259 de 1994)".

2. Intervención del ciudadano Pedro Elías Rivero Tovar.

Reitera el ciudadano Pedro Elías Rivero Tovar los argumentos del demandante en el sentido de que las normas acusadas violan la Constitución, porque las facultades conferidas al gobierno no incluían la potestad de modificar Códigos la cual corresponde con exclusividad al Congreso de la República.

3. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho.

El ciudadano Alvaro Namen Vargas, en su condición de apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, intervino en el presente proceso en defensa de la constitucionalidad de las normas acusadas y en tal virtud expuso lo siguiente:

- Las disposiciones impugnadas surgen como desarrollo normativo del principio de la buena fe consagrado constitucionalmente.

Con el establecimiento de tal principio el Constituyente quiso "a la par de garantizar el libre ejercicio de las libertades ciudadanas, asegurar a todos los habitantes de Colombia un eficaz instrumento para lograr que la administración sobre con el criterio rector de la efectividad del servicio público, por encima de las conductas meramente formales, que no pocas veces entorpecen las relaciones entre las autoridades y los particulares, en detrimento de los principios de celeridad, economía y eficacia en las actuaciones administrativas".

El legislador extraordinario al expedir las normas acusadas estimó adecuado conciliar la obligación de mantener la vigilancia y control sobre las instituciones de utilidad común, con el expreso mandato de desarrollar el principio de la buena fe consagrado en la Constitución. Por lo tanto, se hacía necesario "generar mecanismos, que sin modificar el art. 336 del Código Civil, es decir, la aprobación de estatutos de las corporaciones, permitiera que las entidades privadas sin ánimo de lucro inicien sus actividades sin pronunciamiento previo de una entidad estatal, en aras de proteger al particular de los obstáculos y trabas ostensibles e inminentes que se venían presentando, sin perjuicio como se verá de ejercer un control posterior sobre la regularidad de su creación y funcionamiento".

A juicio del interviniente se mantiene la aprobación de los estatutos que ordena el Código Civil, pero ésta no es previa sino posterior al inició de actividades por dichas entidades. Tanto es así que el art. 42 se refiere al registro de los estatutos, sin mencionar su aprobación.

Nada tiene que ver la supresión del reconocimiento de personerías jurídicas de las organizaciones civiles, las corporaciones y las fundaciones y demás entidades sin ánimo de lucro con la facultad de inspección y control que le corresponde al Gobierno según el art. 189-26 de la Constitución.

- Es perfectamente admisible que a las funciones que corresponden a las cámaras se puedan asignar otras relativas a la materia de registro. En efecto, el demandante equivocadamente afirma que las funciones registrables de las Cámaras de Comercio solamente se pueden circunscribir a los comerciantes, pues aunque estas entidades surgieron con motivo de la actividad mercantil, no se puede sostener que por motivos superiores en beneficio de la comunidad y el interés general no sea posible la adición de sus funciones registrales.

- El ejercicio de las facultades extraordinarias conllevaba la atribución del gobierno de hacer un juicio de razonabilidad sobre cuáles trámites consideraba innecesarios. Por lo tanto, hay que presumir válida la supresión de los trámites a que aluden las normas acusadas.

- Las funciones relativas a la inspección y vigilancia de las entidades sin ánimo de lucro no se encuentran contenidas en los códigos; por consiguiente, el legislador extraordinario podía expedir normas sobre inspección y vigilancia que en principio corresponde dictar al Congreso. De otra parte, no se deben confundir los propósitos del registro a que aluden las normas demandadas con las labores de inspección y vigilancia que se cumplen con independencia de aquél.

- Por último, en relación con el cargo de violación del art. 16 de la Constitución concluye interviniente citando la sentencia T-396/93 de la cual fue ponente el Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, de la siguiente manera:

"... no cualquier cambio en las finalidades y funciones establecidas por los fundadores o asociados está en contra del derecho al libre desarrollo de la personalidad, sino que se requiera que esos cambios impidan o vayan en grave detrimento de las finalidades y funciones establecidas por los fundadores o asociados.....", situación que no se da con la institución del registro por las Cámaras de Comercio que prevén las normas acusadas.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación (e) en escrito del 25 de septiembre de 1996, solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de los artículos 40, 41, 42, 43, 44, y 45 del Decreto 2150 de 1995. No obstante, considera que la Corte deberá estarse a lo que resuelva en el expediente D-1225, en el cual se demanda la inexequibilidad de las mismas disposiciones. También solicita a la Corte declarar la exequibilidad de los arts. 143 y 144 del referido decreto. Los argumentos expuestos por el Procurador para apoyar su pretensión se resumen asi:

- Los artículos 40 a 45, del Decreto 2150 de 1995 contienen regulaciones encaminadas a desarrollar el ejercicio de un derecho estrictamente personal, como es el de asociación, de acuerdo con los nuevos patrones contenidos en el art. 38 de la Constitución. Lo que hicieron tales dispo-

siciones fue suprimir el reconocimiento por la administración de las personerías jurídicas de las corporaciones, fundaciones, juntas de acción comunal y demás entidades privadas sin ánimo de lucro. La supresión de este requisito obedece a una concepción del derecho de asociación que propende garantizar su ejercicio, obviando en la práctica todas las trabas que impidan su libre expresión.

No se justifica en el momento actual se justifique la supervivencia del trámite que los artículos 40 a 45 suprimen, más aún, cuando este régimen está aparejado a los controles de policía administrativa radicados en cabeza del ejecutivo, a quien compete la inspección y vigilancia de las instituciones de utilidad común. "Entonces es viable colegir, que la existencia del requisito del reconocimiento gubernativo, sabiamente retirado del orden jurídico, que no implicaba sino obstáculos para la realización efectiva de este derecho, determinó un cambio de orientación, en virtud del cual, se quiso ante todo facilitar el ejercicio de un derecho fundamental y personalísimo como lo es el derecho de asociación".

- Frente al cargo de que los artículos 42, 43 y 144 del Decreto acusado quebrantan los derechos al libre desarrollo de la personalidad y de asociación, se responde que el Estado puede mediante la denominada descentralización por colaboración, confiar a los particulares las mas variadas tareas públicas.

"No se observa que las tareas de registro y demás actos que las normas acusadas ponen en cabeza de las organizaciones señaladas de las disposiciones acusadas vaya en contravía de los objetivos, funciones y medios que según sus estatutos corresponden a tales organizaciones para el ejercicio de sus actividades, ni el demandante en su alegato logra demostrar que ello pueda tener lugar".

- En cuanto a la censura que se al presunto desconocimiento de la función de inspección y vigilancia de las instituciones de utilidad común por parte del Presidente de la República, observa que "con dicha supresión se trata de obviar un requisito que venía entrabando el libre y fluido discurrir de las actividades tanto de esas instituciones como de las organizaciones contempladas en las preceptivas acusadas ", y que "tal requisito no puede entenderse como el único mecanismo con que cuenta el Estado para el cumplimiento de la función mencionada".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Alcance del pronunciamiento de la Corte.

1.1. Mediante la sentencia C-395 del 22 de agosto de 1996[1], la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los arts. 40. 41, 42, 43, 44, 45 del Decreto 2150 de 1995.

1.2. Para declarar la exequibilidad de dichas normas, en dicho fallo se hicieron los siguientes razonamientos:

"El artículo 40 del Decreto 2150 de 1995, el principal de los acusados, tiene dos partes: en la primera se suprime el acto de reconocimiento de personería jurídica de las organizacio-

1 Sentencia C-395/96. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

nes civiles, las corporaciones, las fundaciones, las juntas de acción comunal y las demás entidades privadas sin ánimo de lucro; en la segunda se dispone, como mecanismo para sustituir dicho reconocimiento con miras a establecer cuándo y cómo nacen las respectivas personas jurídicas, la constitución de las mismas por escritura pública o documento privado y su registro ante la cámara de comercio con jurisdicción en el domicilio principal de la entidad constituida".

"La Corte Constitucional, en Sentencia C-340 del 1 de agosto de 1996, dejó en claro que, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 83 de la Ley 190 de 1995, podía el Gobierno dictar decretos con fuerza de ley cuyo objetivo primordial debería radicar en 'suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la Administración Pública".

"Para la Corte, 'si la facultad otorgada radicaba precisamente en eso, gozaba el Gobierno de un razonable margen de apreciación, perfectamente ligado a su experiencia y conocimiento en torno al rodaje ordinario de la Administración Pública, para detectar y, por tanto, enunciar los requerimientos vigentes, impuestos por la ley a los particulares, llamados a desaparecer por no ser indispensables'"

"Es el caso de las disposiciones que venían en vigor acerca del reconocimiento de la personería jurídica de entidades sin ánimo de lucro, precisamente la materia que se regula en la normatividad impugnada".

"Todo lo concerniente al régimen de las personas jurídicas compete al legislador y, por supuesto, la determinación acerca del momento en el cual surgen ellas como entes distintos de los fundadores o asociados es algo que únicamente se perfila en cada sistema jurídico según las reglas que la ley juzgue dignas de consagrar, con arreglo a valores y principios que orientan la actividad del legislador".

"En ese orden de ideas, depende de la ley la determinación de las formalidades necesarias para que se entienda nacida la persona jurídica así como para su transformación y extinción. El principio que define si las personas jurídicas lo son a partir de la decisión unilateral del Estado plasmada en acto administrativo, desde el acuerdo de voluntades de los particulares, o desde el registro público del mismo, no es anterior a la ley sino que tiene origen en ella, salvo que una de tales opciones se acoja directamente por la Carta Política, como ocurre entre nosotros con los sindicatos o asociaciones de trabajadores y empleadores, según el artículo 39 C.P., a cuyo tenor su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución".

*"Las disposiciones **sub-examine**, dentro del criterio de eliminar trabas y requisitos a la libre voluntad de asociación de las personas, escogen -modificando el régimen vigente- el sistema del registro de la persona jurídica de Derecho Privado ante la cámara de comercio con jurisdicción en el domicilio principal de aquella".*

"En otros términos, se suprime el acto de reconocimiento expreso y positivo del Estado, cambiando la forma de constitución de dichas entidades por la escritura pública o el documento privado, libremente otorgados por los creadores de las mismas, con la obli-

gación posterior de proceder a su registro para dar paso a la personalidad jurídica correspondiente".

"La Corte considera que en la regulación plasmada por los artículos acusados se desarrolló a cabalidad la autorización legislativa, en cuanto, entendido por el Gobierno que el acto unilateral de reconocimiento de la persona jurídica implicaba un trámite engorroso y complejo, se lo reformó, en el ánimo de facilitar la asociación, y para ello estaba facultado el Ejecutivo, según los términos de la norma habilitante".

"Eso, naturalmente, tenía que reflejarse también en las disposiciones referentes a trámites, sobre inscripción de Estatutos, reformas, nombramientos de administradores, libros, disolución y liquidación, y prueba de la existencia y representación legal de las personas jurídicas, pues, modificada la regla básica acerca del nacimiento de éstas, las reformas introducidas habrían sido inócuas si se hubiese conservado el resto de la normatividad anterior, incompatible con el nuevo sistema, y en vez de introducir un principio de orden en la materia, habrían causado desconcierto".

(...)

"Del mismo modo y con base en idéntica autorización, podía el Gobierno, como lo hizo en dicho artículo, estipular que las entidades a las que se refiere forman una persona jurídica distinta de sus miembros o fundadores individualmente considerados, a partir del indicado registro".

"Se enmarca también dentro de las facultades la disposición del artículo 41 acusado, según la cual, cuando para el ejercicio o finalidad de su objeto la ley exija obtener licencia de funcionamiento, o reconocimiento de carácter oficial, autorización o permiso de iniciación de labores, las personas jurídicas aludidas están obligadas a cumplir con los correspondientes requisitos legales para ejercer los actos propios de su actividad principal".

"En efecto, ya que la facultad extraordinaria conferida permitía al Presidente de la República determinar cuáles eran los trámites y requisitos no necesarios dentro de las actuaciones administrativas, es lógico que pudiera -como en este artículo se hizo- reiterar también cuáles de dichas exigencias deben seguir rigiendo por estimarlas indispensables con miras a realizar los fines propios del Estado, en este caso los de vigilancia oficial sobre las personas jurídicas".

"Por su parte, el artículo 42, objeto de proceso, establece la inscripción, en las cámaras de comercio, de los estatutos, reformas, nombramientos de administradores, libros, disolución y liquidación de las personas jurídicas formadas según el mismo ordenamiento, lo cual viene a ser apenas una consecuencia de la norma principal ya examinada".

(...)

"Tampoco prospera el cargo relativo a la posible transgresión del artículo 150, numeral 10, de la Constitución, en lo concerniente al uso de facultades extraordinarias para expedición o reforma de códigos, en este caso el Civil -según lo expuesto en la demanda-, si se tiene en cuenta que, a juicio de la Corte, los artículos atacados no se expidieron con el objeto de

modificar tal ordenamiento sino -como se desprendía de las atribuciones conferidas- con el fin de suprimir y reformar trámites derivados de varios preceptos que se hallaban en vigor sobre las personas jurídicas sin ánimo de lucro, no necesariamente incorporados al Código Civil y, por el contrario, la mayoría de ellos consagrados en estatutos diferentes".

"Es cierto que el Título XXXVI del Libro Primero del Código Civil contiene una regulación general, que en su momento comprendía toda la normatividad alusiva al régimen de las personas jurídicas sin ánimo de lucro".

"Sin embargo, el desarrollo posterior de la legislación, merced a la expedición sucesiva de numerosas normas no incluídas en la preceptiva del Código en referencia (por ejemplo, la Ley 22 de 1987 y los decretos 3130 de 1968, 054 de 1974, 1318 de 1988 y 2344 del mismo año, y las disposiciones sobre instituciones de utilidad común y juntas de acción comunal, entre otras), modificó sustancialmente esos mandatos iniciales, derogó algunos de ellos, dio lugar a la existencia de nuevas modalidades de personas jurídicas, excediendo el primitivo criterio que las limitaba a corporaciones y fundaciones de beneficiencia pública, y plasmó requisitos específicos para la constitución, objeto, estatutos, reforma y disolución de los diversos tipos de entidades, reconocimiento de personería jurídica, control y vigilancia, por lo cual las reformas sobre tales aspectos no implican ***per se****, como lo entiende la actora, la reforma del mencionado Título del Código Civil".*

(...)

"El artículo 44 se ajusta sin duda a la Constitución, como que se limita a reiterar, en lo relativo a la materia, lo dispuesto en los artículos 84 y 334 de la Constitución Política".

1.3. Como el pronunciamiento de la Corte contenido en la sentencia C-395/96 tiene la fuerza de cosa juzgada constitucional, en los términos del art. 243, en la parte resolutiva de esta providencia se ordenará estarse a lo resuelto en dicha sentencia. En tal virtud, el pronunciamiento de la Corte se limita al examen de la alegada inconstitucionalidad de los artículos 143 y 144.

2. Análisis de los cargos contra los artículos 143 y 144.

2.1. Según el artículo 143 del decreto 2150 de 1995, las entidades de naturaleza cooperativa, los fondos de empleados y las asociaciones mutuales, son entidades sin ánimo de lucro y se constituirán por escritura pública o documento privado, el cual debe ser suscrito por todos los asociados fundadores y contener constancia acerca de la aprobación de los estatutos de la empresa asociativa. El parágrafo de esta disposición agrega, que tales entidades formarán una persona diferente a sus miembros individualmente considerados, cuando se realice su registro respectivo en la Cámara de Comercio competente.

2.2. Por su parte el artículo 144 establece, que la inscripción en el registro de las referidas entidades se someterá al régimen establecido por el decreto para las demás entidades privadas, sin ánimo de lucro, a que se refiere el Capítulo II, Título I del mismo Decreto.

2.3. Al declarar exequibles las normas contenidas en los arts. 40, 41, 42, 43, 44 y 45 del decreto 2150/95, la Corte en la sentencia C-395 de 1996 tuvo la oportunidad de analizar los cargos de inconstitucionalidad que en su oportunidad se formularon y que en esencia coinciden con los que en esta ocasión se han esgrimido.

En efecto, como se observa de los apartes de dicha sentencia que aparecen transcritos la Corte analizó los siguientes aspectos, bajo los cuales se estructuran algunos de los cargos de la demanda: a) que la facultad para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la administración pública lo habilitaba para suprimir el acto de reconocimiento expreso y positivo del Estado de las entidades a que aluden dichas normas, mudando la forma de constitución y creando la formalidad del registro en la Cámara de Comercio; b) que igualmente dicha facultad también comprendía los trámites relativos a inscripción de estatutos, libros, reformas, nombramiento de administradores, disolución y liquidación, y prueba de la existencia y representación legal de las referidas personas; c) que con la expedición de las referidas normas no se buscaba reformar el Código Civil, sino la de suprimir y reformar trámites derivados de varios preceptos que se hallaban en vigor sobre las personas jurídicas sin ánimo de lucro que no hacían parte del Código Civil y que se encontraban contenidos en estatutos diferentes; d) que corresponde a la ley la determinación de las formalidades requeridas para el nacimiento de la persona jurídica asi como para su transformación y extinción y que salvo lo previsto en relación con la constitución de sindicatos o asociaciones de trabajadores y empleadores, según el art. 39 de la Constitución, el legislador es libre para regular las referidas formalidades. En tal virtud, dentro del criterio de eliminar trabas y requisitos a la libre voluntad de asociación de las personas el legislador escogió válidamente la opción del sistema del registro de la persona jurídica del derecho privado ante la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio principal de ésta.

Considera la Sala que no es del caso volver a referirse a los aspectos analizados en la aludida sentencia; reitera, por consiguiente, los criterios allí expuestos y los considera válidos para avalar la decisión que habrá de adoptarse en este proceso con respecto a los artículos 143 y 144. Sin embargo, en relación con algunas particularidades que presentan los cargos que en esta ocasión se formulan contra las normas antes mencionadas, se pronuncia de la siguiente manera:

1) Como quedó definido en las sentencias C-252/94[2] y C-296/95[3], no toda reforma a la legislación que toque de algún modo con una materia regulada en un código, se encuentra limitada por el precepto del art. 150-10 de la Constitución que prohibe el otorgamiento de facultades extraordinarias para la expedición de códigos, dentro de las cuales se comprenden los cambios esenciales o las modificaciones de cierta envergadura o magnitud que comprometen su estructura normativa. Por lo tanto, no están cobijadas por la prohibición las reformas por la vía de las facultades extraordinarias que no afectan la estructura general de un código ni establecen la regulación sistemática e integral de una materia. Además, es del resorte del legislador determinar las circunstancias bajo las cuales la regulación de una materia determinada debe cumplir con la forma propia de un código, e incluso puede descodificarla. Asi, por ejemplo, en la sentencia C-064/97[4] la Corte consideró que el Estatuto de Registro (decreto 1250/1970) era una materia descodificada y que por lo tanto no formaba parte del Código Civil y, en tal virtud, el legislador podía conceder facultades para su reforma.

---

2 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell y M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

3 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

En las circunstancias descritas, considera la Corte que la materia contenida en los arts. 143 y 144, no hace parte ni del Código Civil ni del Código del Comercio, pues se encuentra regulada, entre otras normas, por las leyes 79/88, 24/81 y por los decretos 1480 y 1481 de 1989, como lo anota uno de los ciudadanos intervinientes en el proceso. Pero aún admitiendo que si lo estuvieran, bien podía el legislador en ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas regular lo concerniente a dichas materias, por tratarse de aspectos que no afectarían la estructura normativa de dichos códigos. Por consiguiente, el registro que según las normas acusadas se ordena hacer en las Cámaras de Comercio, en relación con los actos de constitución, reforma, extinción y demás que se prevén en el Capítulo II del Título I del decreto 2150 de 1995, podía ser establecido de acuerdo con las facultades que le fueron otorgadas al gobierno por el art. 83 de la ley 190/95.

2) En cuanto a la adición de las funciones a las Cámaras de Comercio, en razón del requisito del anotado registro, la Corte se remite a lo que ya expresó en la sentencia C-166/95[5], en el sentido de que las Cámaras de Comercio constituyen una modalidad de la llamada descentralización por colaboración que diferentes normas de la Constitución autorizan (art. 2, 123, inciso 3, 150-23, 210 y 365), dado que, la función administrativa no atañe de manera exclusiva al poder público sino que también incumbe a personas privadas, según la regulación que expida el legislador. De este modo, la función de registro mercantil que cumplen las cámaras, que luego fue adicionada con el registro de proponentes, la clasificación y la calificación de las personas naturales o jurídicas interesadas en contratar con las entidades estatales, la impugnación de dichas clasificación y calificación, en los términos del artículo 22 de la ley 80 de 1993, y con la prevista en los arts. 40, 42 y 43 del decreto 2150/95, bien podía ser complementada con el registro previsto en el art. 144, en relación con la cooperativas, fondos de empleados y asociaciones mutuas.

Es preciso considerar que el origen de las Cámaras de Comercio es de orden legal, y no convencional, pues son creadas por el Gobierno Nacional de oficio o a petición de los comerciantes del territorio donde hayan de operar (D. 1252/90, art. 1°, C. de Co., art. 78), de tal suerte que la referida función armoniza con las originales que le fueron asignadas a dichas entidades, si se tiene en cuenta que la norma acusada busca en esencia los mismos objetivos del registro mercantil, como son la constatación, la publicidad, la identificación y el control de los sujetos y actos sometidos a dicho registro. De este modo, si bien el aludido registro incrementa cuantitativamente sus labores, ello no comporta una desviación de sus funciones ni tiene, por consiguiente, la virtud de afectar su naturaleza jurídica ni los objetivos para los cuales fueron creadas.

Debe tenerse en cuenta, además, que apelando al sistema de administración de la descentralización por colaboración y con apoyo en el segundo inciso del artículo 210 de la Carta, podía la ley asignar a las Cámaras de Comercio la referida función de registro, mas aún cuando el artículo 86-12 del Código de Comercio, prevé que dichas entidades pueden cumplir no sólo las funciones allí determinadas, sino las que atribuyan las leyes o el Gobierno Nacional.

---

5 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

3) En lo que respecta a la censura del demandante en el sentido de que las normas acusadas conllevan la abolición de la función de inspección y vigilancia que corresponde al Presidente sobre dichas entidades, y al mismo tiempo una delegación de funciones presidenciales, no permitida constitucionalmente, en las Cámaras de Comercio, se observa:

- Es cierto que de acuerdo con el art. 150-8 es competencia del Congreso expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señala la Constitución, las cuales están determinadas en el art. 189-21-22-24-25-26, pero es de anotar que las normas acusadas en manera alguna interfieren con las referidas funciones, pues corresponde al legislador autónomamente definir cual es el sentido y alcance de dicha inspección y vigilancia. De modo, que nada se opone a que de un lado el legislador extraordinario determine lo relativo a los requisitos que deben cumplirse para el nacimiento de las entidades cooperativas, fondos de empleados y de asociaciones mutuas como personas jurídicas y la obligación de registrar en la Cámara de Comercio ciertos actos que impliquen su mutación o transformación o su extinción o que conciernan al cumplimiento de ciertos actos de administración o gobierno, y de otro lado, que el legislador igualmente señale la forma como se debe cumplir su inspección y vigilancia, actualmente a cargo del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas -DANCOOP.

- En parte alguna las normas acusadas han delegado funciones de inspección en las Cámaras de Comercio, pues ello no se deduce ni de su contenido ni de la intención del legislador, que fue la de suprimir regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la administración pública. Por lo tanto, el legislador dentro de la autonomía que tiene para configurar la norma jurídica consideró, con arreglo a las competencias de que es titular para señalar el alcance de las funciones de inspección y vigilancia, que lo concerniente a la materia regulada en las referidas normas no hace parte de estas funciones, sino que se trata de trámites de naturaleza administrativa.

En consideración a las razones expuestas se declararán exequibles los artículos 143 y 144 del decreto 2150/95.

VII. DECISION

La Corte Constitucional, Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y surtidos los trámites de rigor, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. En relación con los artículos 40, 41, 42, 43, 44 y 45, **ESTESE** a lo resuelto por la sentencia C-395 del 22 de agosto de 1996.

Segundo. Decláranse **EXEQUIBLES** los artículos 143 y 144 del Decreto 2150 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-078
febrero 20 de 1997

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance/**CONFLICTOS ENTRE DISPOSICIONES LEGALES**-Prelación normas especiales/**NORMA ESPECIAL**-Prelación

La Carta Política prescribe que la Constitución es norma de normas y que en todos los casos en los que exista incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica debe aplicarse la Constitución. De allí la existencia del control de constitucionalidad de las leyes y de las demás normas jurídicas. Sin embargo, en este caso el conflicto existente no se presenta entre una norma constitucional y una ley, sino entre dos disposiciones de rango legal, razón por la cual no se puede acudir a la normativa constitucional para la resolución del conflicto y no es viable la solicitud de declaración de inconstitucionalidad de uno de los preceptos. Con el objeto de contribuir a la solución de las contradicciones o antinomias que puedan presentarse entre las diferentes normas legales, las leyes 57 y 153 de 1887 fijaron diversos principios de interpretación de la ley. Entre los principios contemplados se encuentra el de que cuando en los códigos adoptados se hallen disposiciones incompatibles entre sí "la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general". El mismo Código Contencioso Administrativo establece que en materia procesal administrativa tendrán prelación las normas de carácter especial.

REVOCATORIA DIRECTA EN MATERIA TRIBUTARIA-Fijación de términos/**PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA Y DEBIDO PROCESO**-Establecimiento de términos

Aún si se parte de la base de que la revocación directa constituye un recurso gubernativo extraordinario, omitiendo la discusión existente acerca de la naturaleza jurídica de esta figura, es evidente que las personas no quedan desprotegidas jurídicamente por el hecho de que se limite su período de aplicabilidad. De un lado, porque la ley tributaria consagra dentro de la vía administrativa, junto al mecanismo de la revocatoria directa, el recurso de reconsideración. Y, además, se contemplan las acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa. La fijación de un término para ejercitar un recurso o aplicar un mecanismo como el de la revocatoria constituye, una forma de armonizar los principios de la seguridad jurídica y el debido proceso. El establecimiento de términos contribuye a superar la tensión existente entre estos dos principios, ambos muy caros a cualquier sistema jurídico, en la medida en que permite que ambos tengan vigencia. Así, mientras que,

por una parte, se consagra la existencia de recursos o medios para impugnar o solicitar la revocación de las decisiones de la administración, por otra parte, la limitación temporal de la posibilidad de ejercicio de los recursos da efectividad a la aspiración de que exista una cierta seguridad jurídica.

REVOCATORIA DIRECTA EN MATERIA TRIBUTARIA-Ejercicio en plazo determinado

En el marco de la necesidad de armonizar el derecho de los ciudadanos a impugnar las actuaciones de las entidades estatales con el derecho a que exista una cierta seguridad jurídica es absolutamente legítimo que al consagrarse recursos o procedimientos como el de la revocación se disponga que éstos deben ejercerse dentro de un plazo determinado. Este término lo fija el legislador, haciendo uso de su libertad de configuración normativa, dentro del ámbito de un poder discrecional que solamente puede ser objeto de censura si se advierte que supera los límites de la razonabilidad. El legislador extraordinario decidió que en materia tributaria debía imponerse un límite para la revocación de los actos administrativos y lo fijó en dos años a partir de su ejecutoria. Este término es mucho más amplio que los consagrados para el ejercicio de muchos recursos procesales y administrativos y es claro que permite a la persona interesada presentar sus argumentos ante la administración tributaria para que ésta decida. Resta decir que dentro del marco de la libertad de configuración normativa del legislador cabe que éste establezca normas especiales para la revocación directa de los actos administrativos en materia tributaria, bien sea porque considere que en este campo es fundamental crear certeza jurídica con gran rapidez, bien porque estime que en esta área debe darse un tratamiento favorable al Estado, etc.

RECURSOS-Límites temporales/**IMPUGNACION ACTOS ADMINISTRATIVOS**-Límites temporales

La libertad del ciudadano para ejercer los recursos a su alcance para la defensa de sus derechos de manera indefinida en el tiempo pugna con la necesidad de garantizar la existencia de un orden jurídico estable. Resulta absolutamente razonable que en busca de la conciliación de estos dos principios se establezcan límites temporales a la posibilidad de impugnar los actos de la administración.

Referencia: Expediente D-1391

Actor: Humberto Rodríguez Escobar

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 737 del decreto 624 de 1989, "Por el cual se expide el Estatuto Tributario para los Impuestos Administrados por la Dirección de Impuestos Nacionales"

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., febrero veinte (20) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Aprobada por acta N° 7

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Carlos Gaviria Díaz y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz,

C-078/97

José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra el artículo 737 del Decreto 624 de 1989, "Por el cual se expide el Estatuto Tributario para los Impuestos Administrados por la Dirección de Impuestos Nacionales".

I. TEXTO DE LA NORMA REVISADA

"DECRETO 624 DE 1989
(Marzo 30)

"Por el cual se dicta el Estatuto Tributario para los Impuestos Administrados por la Dirección de Impuestos Nacionales"

(...)

Artículo 737.- El término para ejercitar la revocatoria directa será de dos (2) años, a partir de la ejecutoria del correspondiente acto administrativo".

II. ANTECEDENTES

1. El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades conferidas por las leyes 75 de 1986 y 43 de 1987, expidió el Decreto 624 de 1989, el cual fue publicado en el Diario Oficial Nº 38756 de 1989.

2. El ciudadano Humberto Rodríguez Escobar demandó el artículo 737 del Decreto 624 de 1989, por considerarlo violatorio de los artículos 2, 13, 29 y 363 de la Constitución Política y de los artículos 69 y 71 del Decreto 01 de 1984.

3. El 31 de julio de 1996, el Instituto Colombiano de Derecho Tributario intervino en el proceso, con el fin de defender la constitucionalidad de la norma acusada.

4. El 27 de agosto de 1996 se recibió en Secretaría el concepto del apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien intervino con el fin de defender la constitucionalidad de la norma acusada.

5. El 27 de agosto de 1996 se remitieron a Secretaría las consideraciones de oposición a la demanda, presentadas por el representante de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

6. El Procurador General de la Nación, mediante concepto fechado el 24 de septiembre de 1996, solicitó a esta Corporación declarar exequible el artículo demandado.

III. CARGOS E INTERVENCIONES

Cargos de la demanda

El demandante considera que la norma acusada introduce una limitación a las normas generales sobre el procedimiento de revocatoria directa, consagrado en el artículo 69 y siguientes del Código Contencioso Administrativo y, por tanto, atenta contra los artículos 2, 13, 29 y 363 de la Carta Política.

Encuentra el demandante que el artículo 737 del Estatuto Tributario, al expresar que la revocatoria directa en materia tributaria sólo podrá practicarse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria del correspondiente acto administrativo, "fue más allá de la norma de carácter general y establece una limitación en el tiempo en perjuicio del contribuyente que por múltiples circunstancias puede verse abocado a tener que afrontar un daño irreparable en su patrimonio".

Según el actor, el establecimiento de un límite temporal para la procedencia de la revocatoria desconoce el derecho de defensa del contribuyente.

Asevera que mientras las normas del Código Contencioso Administrativo son de carácter general, el Estatuto Tributario contiene normas especiales, referidas únicamente a los tributos. De esta diferenciación concluye que "una norma de carácter puramente especial que se refiere al ámbito de los impuestos no puede ser limitativa en cuanto al tiempo, no puede reducir las facultades que el legislador le otorgue al contribuyente para ejercer su legítimo medio de defensa".

Al terminar su escrito, el demandante enumera las razones que lo motivan a solicitar la declaración de inconstitucionalidad de la norma acusada:

a) "Por su manifiesta oposición a los principios constitucionales y a la norma general del Derecho Administrativo que crea la revocatoria directa.

b) Porque atenta contra el interés público y social al restringir el debido proceso, limitando el tiempo para su ejercicio.

c) Por causar agravio a los contribuyentes que ven limitadas sus posibilidades o totalmente negadas sus aspiraciones de que se haga justicia y se ven agraviados soportando el peso de injusticias que menoscaban su patrimonio económico".

Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Tributario

El Instituto Colombiano de Derecho Tributario -ICDT- se pronunció sobre la norma acusada, en respuesta a la solicitud que le fue dirigida. Su concepto se encamina a establecer la justificación constitucional del término contemplado en el artículo 737 del Estatuto Tributario.

El interviniente hace un recuento de los antecedentes de la norma acusada. Explica que el Estatuto Tributario fue dictado con base en las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República mediante las leyes 75 de 1986 y 43 de 1987, que autorizaron al gobierno para

"expedir en un solo cuerpo normativo las diferentes normas que regulan los impuestos administrados por la entonces Dirección de Impuestos Nacionales".

Manifiesta que el antecedente próximo del artículo acusado es el artículo 79 de la Ley 9ª de 1983, el cual también disponía, en su inciso 2°, que la revocatoria directa sólo operaría dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria del correspondiente acto administrativo. Agrega que el referido inciso se apartó de la orientación general emanada del Decreto 2733 de 1959, que señalaba, en su artículo 22, que la revocatoria podía cumplirse en cualquier tiempo.

Expone el ICDT que, dentro del trámite del proyecto que se convertiría en la Ley 9ª de 1983, el Congreso concluyó que era necesario establecer un límite máximo de dos años para el ejercicio de la revocatoria tributaria, todo con el fin de armonizar los principios de la equidad tributaria y del libre ejercicio del derecho a controvertir con los principios de seguridad jurídica y claridad procesal. Recuerda, además, que "la revocatoria directa es un instrumento de doble alcance pues puede ser utilizado tanto por el contribuyente como por la misma Administración, y cualquier recorte en su ejercicio se orienta a dar estabilidad a los intereses de una parte como de la otra".

Continúa el interviniente con un análisis sobre la vigencia de la Ley 9ª de 1983 con respecto a la codificación contencioso administrativa y a normas procesales posteriores. Precisa que el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) es posterior a la Ley 9ª de 1983 y que, dada la especialidad de esta última, no puede considerarse que ella fue derogada por el mencionado Código, el cual tiene carácter general. De otro lado, sostiene que la revocatoria directa contemplada en el artículo 79 de la Ley 9ª de 1983 no fue derogada por el decreto 2503 de 1987, que dictó normas para "el efectivo control, recaudo, cobro, determinación y discusión de los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos Nacionales", puesto que este decreto no trató el tema de la revocatoria.

A renglón seguido, se ocupa de precisar el alcance de la limitación temporal establecida en el artículo demandado. En oposición al demandante, considera que esta restricción temporal, en vez de vulnerar el debido proceso y el acceso a la justicia los desarrolla en la práctica, "pues nada puede ser más lejano a una verdadera administración de justicia y a la aplicación incondicionada del debido proceso que pretender la protección de intereses particulares sin ninguna limitación en su ejercicio, y menos aún, ilimitada en el tiempo".

Anota el ICDT que, "a diferencia de las acciones de inconstitucionalidad y de nulidad, que pretenden el adecuado ejercicio de los poderes públicos en la promulgación del ordenamiento jurídico que regirá a los contribuyentes, la revocatoria directa apunta a la aplicación correcta de ese mismo ordenamiento como protección de un interés particular que se siente infringido por la indebida o incorrecta aplicación de tal ordenamiento jurídico".

Sostiene que la limitación temporal de orden legal de un derecho particular tampoco atenta contra el debido proceso, por cuanto "éste debe compaginarse con el principio de la seguridad jurídica con el fin de evitar que quede al arbitrio perpetuo de quien posee el derecho, de ejercerlo para que le sea reconocido; tampoco contraría el principio de la equidad, eficacia y progresividad del sistema tributario pues como la misma H. Corte lo ha indicado, tal principio se pregona de todo el sistema y no de una norma en particular".

Concluye con la afirmación de que la limitación legal nace de la voluntad del propio legislador que, dentro de su autonomía, ha decidido que el debate acerca de cuál debe ser la carga impositiva justa debe tener una restricción temporal, con el objeto de permitirle al Estado tener seguridad y certeza acerca de los recursos con que cuenta para el ejercicio de sus funciones.

Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público considera que el problema jurídico por resolver es el de si la ley tributaria puede fijar un término para la aplicación de la revocatoria directa, a pesar de que el Código Contencioso Administrativo no contempla para esta institución procesal ninguna restricción temporal.

Para comenzar, analiza la naturaleza de las normas del Código Contencioso Administrativo. Manifiesta que éste no está revestido de ninguna superioridad normativa sobre las demás leyes que reglamenten materias afines y que, por lo tanto, no es válido afirmar que "de él dependen otras leyes que rijan determinados procedimientos o que los gobierne en algún sentido cuando la especificidad de una ley ha admitido otras reglas". Con todo, admite que el referido Código sí puede servir como criterio de interpretación.

Estima que no es posible sostener que entre la norma especial y la general exista una eventual confrontación y que cuando el legislador confirió facultades para la expedición del Código Contencioso Administrativo "se reservó la posibilidad de volver sobre el tema y, adicionalmente, no afectó los regímenes especiales que había desarrollado con antelación ni los que, en un futuro, considere apropiado establecer por vía de legislación ordinaria en atención a la especialidad de los temas que pueda tratar".

Concluye, entonces, que "la revisión de constitucionalidad de la norma en juicio no puede estar supeditada a su confrontación con normas de igual jerarquía. Ello no sólo afecta el principio democrático de formación de la ley sino que desvirtúa el ordenamiento jurídico. En efecto si, como queda claro, no ocurrió una derogatoria, mal podría afirmarse que la norma especial se opone a la general y, en consecuencia, plantear su inexequibilidad".

A continuación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expone algunas consideraciones sobre la figura de la revocatoria directa. Sostiene que con ella se persigue "permitir a la administración el retiro de sus propias decisiones bien cuando éstas resultan contrarias a derecho bien por razones de oportunidad. La doctrina considera, entonces, que dicho mecanismo entraña una posibilidad de autotutela por parte de la misma (...). [En la revocatoria] converge la concepción de falibilidad de la administración: sus actos, además de ser susceptibles de recurso ante la propia administración y ante la jurisdicción contencioso administrativa, pueden ser retirados del ordenamiento por la propia revisión que haga la administración, de oficio o a iniciativa del afectado siempre que se den las causales previstas en la ley. De su revisión se extrae que lo que se persigue es la defensa de intereses de mayor valía que se ven vulnerados, de una manera abierta, por un acto administrativo".

Explica que con el Decreto 2733 de 1959 se dio inicio a la figura de la revocatoria directa, tal y como se la concibe hoy en día, y que el artículo 79 de la Ley 9ª de 1983 le adicionó las características de temporalidad y condicionalidad. Estos rasgos distintivos fueron

retomados por el Decreto 624 de 1989, en su artículo 737, el cual no ha sufrido modificaciones trascendentales.

Asevera que la revocatoria directa constituye una oportunidad procesal más, de las diferentes contempladas en la legislación, para controvertir los actos de la administración.

Finalmente, el interviniente diserta sobre la pregunta acerca de si es admisible que para los asuntos tributarios se establezca un término de dos años para el ejercicio de la revocatoria, mientras que para la generalidad de los casos no existe ningún límite temporal. Al respecto manifiesta que "la atribución de los derechos y las obligaciones tributarias plantea, en sí, un ámbito de certeza insoslayable. La administración no puede estar supeditada *ad infinitum* para definir la estabilidad del acto administrativo (...) Así lo exige la dinámica de ingresos y egresos del Estado. La caducidad o el término para interponer una acción o decidir acerca de la viabilidad de un recurso están gobernados por ese carácter (...). La seguridad jurídica se convierte, entonces, en un derecho y un deber para la administración".

Considera que es particularmente importante que las obligaciones tributarias se definan prontamente y que, una vez determinadas, se confiera la posibilidad de recurrirlas. Todo ello para que tanto la administración como el administrado tengan certeza acerca de sus obligaciones.

Por otra parte, señala que el legislador tiene amplias facultades para establecer el régimen tributario, de lo cual se deduce que el mecanismo de la revocatoria directa puede estar sometido en este campo a un límite de tiempo - aunque la revocatoria del Código Contencioso Administrativo sea atemporal -, sin que ello represente vulneración alguna de la Constitución ni de los derechos de los contribuyentes.

Finaliza con la aseveración de que la norma acusada no atenta contra el debido proceso ni contra el interés público, y con la solicitud de que se declare su exequibilidad.

Intervención de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

El apoderado de la DIAN realiza también un análisis de los antecedentes normativos del artículo 737 del estatuto tributario.

Manifiesta que la parte primera del Código Contencioso Administrativo tiene un carácter supletorio, "en el sentido que sólo se aplica a falta de procedimientos especiales, conservándose en esta forma los principios generales de interpretación legal". De allí concluye que el límite temporal para la aplicación de la revocatoria directa, establecido inicialmente por el artículo 79 de la Ley 9ª de 1983 y retomado por la norma demandada, constituye el procedimiento especial en el campo de los impuestos administrados por la Dirección de Impuestos Nacionales. Al mismo tiempo, precisa que dado que el mencionado artículo 79 de la Ley 9ª de 1983 no regula aspectos como el de la iniciativa para la revocatoria, el procedimiento para la revocación y los efectos de la revocatoria de los actos administrativos de carácter tributario, son los establecidos en los artículos 69, 72 y 79 del Código Contencioso Administrativo.

A partir del análisis de los antecedentes históricos de la norma demandada concluye que no le asiste razón al demandante cuando expresa que ella limita derechos protegidos constitucional

y legalmente: en primer lugar, por cuanto esta norma reproduce otra de carácter especial - el artículo 79 de la Ley 9ª de 1983 -, expedida con anterioridad al Código Contencioso Administrativo; en segundo lugar, porque el mencionado Código tiene carácter supletorio; y, en tercer lugar, porque las facultades otorgadas al ejecutivo por la Ley 58 de 1983 lo autorizaron para modificar la revocatoria pero no para derogarla.

A continuación, el interviniente discurre sobre la naturaleza de la revocatoria directa, para llegar a la conclusión de que "la jurisprudencia y la doctrina nacional se orientan en general a reconocer la revocatoria directa (...), bien sea como un recurso del administrado, o bien como facultad propia de la administración". En los dos eventos, estima que debe interpretarse la revocatoria de una manera restrictiva. Si se considera que es un recurso, por cuanto las relaciones entre la administración y los particulares deben normalmente definirse por la vía gubernativa; y si se la toma como una facultad del Estado, por cuanto de esa manera se atempera ese poder frente a los derechos e intereses privados, con lo cual se evitan las arbitrariedades.

El interviniente aboga por la constitucionalidad de la norma acusada. Para ello hace tres aseveraciones, a saber: que la firmeza y estabilidad de los actos administrativos contribuye al interés general; que la norma impugnada en ningún momento atenta contra el principio de igualdad; y que la misma norma no conculca el derecho al debido proceso.

Con respecto a la primera afirmación, manifiesta que para cimentar la confianza de los ciudadanos en el orden jurídico es necesario que, en un momento determinado, las situaciones creadas se consoliden y no puedan ser eliminadas del mundo del derecho. Ahora bien, el interés de la seguridad jurídica puede chocar evidentemente con el objetivo de que todos los actos se ajusten a la ley. Para resolver este conflicto, afirma, la mejor solución es permitir que durante un tiempo determinado se pueda solicitar la nulidad del acto, y que una vez transcurrido el período fijado se disponga su intangibilidad. Esto sería lo que ocurre con la revocatoria directa, la cual "debe verse como una garantía que se traduce en seguridad jurídica tanto para los administrados como para el Estado, con el fin de controlar dentro de unos parámetros previamente establecidos los actos que entren en contradicción con categorías normativas de carácter superior".

Para terminar, manifiesta, en relación con el debido proceso, que en materia administrativa existen distintos recursos para impugnar las liquidaciones oficiales y los actos administrativos que causen perjuicios patrimoniales y que "la revocatoria directa es una acción más cuando se dejan de presentar los recursos y aunque el plazo para presentarse es más amplio, guarda armonía con la oportunidad procesal que tiene la Administración para resolver recursos".

Concepto del Procurador General de la Nación (E)

La Vista Fiscal aboga por la constitucionalidad de la norma impugnada. Sostiene que es impropio deducir o verificar el valor constitucional del texto acusado a partir de su cotejo con la preceptiva del Código Contencioso Administrativo.

Estima que el término establecido por la norma acusada para aplicar la revocatoria directa en materia tributaria está orientado a evitar que el proceso de discusión de los actos administrativos tributarios sea interminable. El término fijado en el artículo demandado "tiene como finalidad, además de imprimir certeza jurídica a la relación tributaria, constituirse en garante del interés

general que subyace a las cargas impositivas." Desde esa perspectiva es razonable jurídicamente que la acción de revocatoria directa sólo proceda dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria del acto administrativo.

Considera el Ministerio Público que la aseveración anterior permite desechar los cargos acerca de que la norma bajo análisis vulneraría los artículos 2, 29 y 363 de la Constitución Política, pues tanto la administración como el administrado gozan de un término razonable para aplicar o solicitar la aplicación de la figura de la revocatoria directa. De otra parte, rechaza el cargo de que la norma acusada viola los principios fundantes del sistema tributario, puesto que la transgresión de ellos no se puede presentar con base en una única disposición sino a partir de todo el conjunto normativo tributario.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en los términos del artículo 241-5 de la Constitución Política.

El problema planteado

2. Se trata de determinar si el hecho de que el artículo 737 del Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989) disponga que la acción de revocación tributaria sólo puede ser ejercida dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria del correspondiente acto administrativo constituye una violación a la Constitución, manifestada en la oposición con una norma de carácter general contenida en el Código Contencioso Administrativo y en la vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso.

3. La revocación directa es un instituto jurídico por medio del cual las entidades de la administración pública pueden - de oficio o a solicitud de parte - dejar sin efecto actos expedidos por ellas mismas. El Código Contencioso Administrativo establece, en su artículo 69, que la revocatoria procede cuando el acto administrativo en cuestión se opone manifiestamente a la Constitución o a la ley, cuando colisiona con el interés público o social o atenta contra él, y cuando causa un agravio injustificado a una persona.

La doctrina se divide alrededor de la naturaleza jurídica de la figura de la revocatoria directa. Mientras algunos consideran que es un recurso administrativo extraordinario, otros estiman que es una facultad de la administración. También se ha sostenido que despliega ambas funciones según que el impulso para su aplicación provenga de un particular o de la administración.

4. El título V del Código Contencioso Administrativo regula, de manera general, el mecanismo de la revocación directa de los actos administrativos. En su artículo 71 establece que **"la revocatoria podrá cumplirse en cualquier tiempo,** inclusive en relación con actos en firme o aun cuando se haya acudido a los tribunales contencioso administrativos, siempre que en este último caso no se haya dictado auto admisorio de la demanda" (resaltado fuera del texto).

La intemporalidad que consagra el Código Contencioso Administrativo contrasta, evidentemente, con la prescripción del artículo 737 del Estatuto Tributario que determina que "el térmi-

no para ejercitar la revocatoria directa será de dos (2) años a partir de la ejecutoria del correspondiente acto administrativo". El demandante se basa precisamente en esta contradicción para solicitar la inconstitucionalidad del artículo 737 del Estatuto Tributario, bajo la consideración de que esta normatividad especial atentaría contra la norma general contenida en el Código Contencioso Administrativo.

La Carta Política prescribe que la Constitución es norma de normas y que en todos los casos en los que exista incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica debe aplicarse la Constitución (CP, art. 4). De allí la existencia del control de constitucionalidad de las leyes y de las demás normas jurídicas. Sin embargo, en este caso el conflicto existente no se presenta entre una norma constitucional y una ley, sino entre dos disposiciones de rango legal, razón por la cual no se puede acudir a la normativa constitucional para la resolución del conflicto y no es viable la solicitud de declaración de inconstitucionalidad de uno de los preceptos.

Ahora bien, con el objeto de contribuir a la solución de las contradicciones o antinomias que puedan presentarse entre las diferentes normas legales, las leyes 57 y 153 de 1887 fijaron diversos principios de interpretación de la ley, que en este caso pueden ser de recibo.

Entre los principios contemplados por las dos leyes mencionadas se encuentra el de que cuando en los códigos adoptados se hallen disposiciones incompatibles entre sí "la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general" (numeral 1° del artículo 5° de la Ley 57 de 1887). Esta máxima es la que debe aplicarse a la situación bajo análisis: el Código Contencioso Administrativo regula de manera general el instituto de la revocación directa de los actos administrativos y el Estatuto Tributario se refiere a ella para el caso específico de los actos de carácter impositivo.

Además, como bien lo precisan los intervinientes, el mismo Código Contencioso Administrativo establece que en materia procesal administrativa tendrán prelación las normas de carácter especial, como las del Estatuto Tributario. Así lo determina el numeral 2° del artículo 1° del Código al señalar que "los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto por ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles".

5. El demandante afirma también que el hecho de que el artículo demandado disponga que la revocatoria directa sólo podrá aplicarse en materia tributaria dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria del acto administrativo constituye una violación al debido proceso.

No comparte la Corte esta opinión. Aún si se parte de la base de que la revocación directa constituye un recurso gubernativo extraordinario, omitiendo la discusión existente acerca de la naturaleza jurídica de esta figura, es evidente que las personas no quedan desprotegidas jurídicamente por el hecho de que se limite su período de aplicabilidad. De un lado, porque la ley tributaria consagra dentro de la vía administrativa, junto al mecanismo de la revocatoria directa, el recurso de reconsideración. Y, además, se contemplan las acciones ante la jurisdicción contencioso administrativa.

De otro lado, la fijación de un término para ejercitar un recurso o aplicar un mecanismo como el de la revocatoria constituye, como bien se señala en las intervenciones, una forma de

armonizar los principios de la seguridad jurídica y el debido proceso. En efecto, el establecimiento de términos contribuye a superar la tensión existente entre estos dos principios, ambos muy caros a cualquier sistema jurídico, en la medida en que permite que ambos tengan vigencia. Así, mientras que, por una parte, se consagra la existencia de recursos o medios para impugnar o solicitar la revocación de las decisiones de la administración - de manera que el ciudadano obtiene instrumentos para defenderse de una posible arbitrariedad estatal -, por otra parte, la limitación temporal de la posibilidad de ejercicio de los recursos da efectividad a la aspiración de que exista una cierta seguridad jurídica.

Esta Corporación se ha manifestado en varias ocasiones con respecto a la validez de la fijación legal de términos para la interposición de recursos. En la sentencia C-351 de 1994 (M.P Hernando Herrera Vergara), en la que se decidió sobre la constitucionalidad del establecimiento de un término de caducidad de cuatro meses para la acción de restablecimiento del derecho, se sostuvo:

"El derecho de acceso a la administración de justicia, sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, este pudiera concebirse como una posibilidad ilimitada, abierta a los ciudadanos sin condicionamientos de ninguna especie. Semejante concepción conduciría a la parálisis absoluta del aparato encargado de administrar justicia. Implícitamente supondría además la exoneración del individuo de toda ética de compromiso con la buena marcha de la justicia, y con su prestación recta y eficaz. Y, en fin, el sacrificio de la colectividad, al prevalecer el interés particular sobre el general. En suma, esa concepción impediría su funcionamiento eficaz, y conduciría a la imposibilidad de que el Estado brindara a los ciudadanos reales posibilidades de resolución de sus conflictos. Todo lo cual sí resultaría francamente contrario a la Carta".

Asimismo, en la sentencia C-418 de 1994 (MP Jorge Arango Mejía) se concluyó que era constitucional la norma del Código Contencioso Administrativo que señala que el recurso de revisión solamente puede interponerse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia:

"Por otra parte, considera la Corte que la posibilidad de interponer el recurso extraordinario de revisión en cualquier tiempo, tal como lo pretende la demandante, no sólo vulneraría los derechos al debido proceso y pronta administración de justicia de las personas en favor de quien se dictó la respectiva sentencia, sino la seguridad y la certeza jurídicas en que se basa el Estado de derecho.

"Recuérdese que el legislador está facultado para establecer no sólo un límite para la interposición de acciones y recursos, tal como lo ha reconocido esta Corporación en varios de sus fallos, sino las causales para su procedencia, pues la posibilidad de que en cualquier tiempo, o por cualquier causa, se ataquen sentencias firmes, atenta contra la seguridad y la certeza jurídicas.

"Así las cosas, la posibilidad de establecer términos para la interposición de acciones o recursos, tal como sucede en el presente caso, siempre y cuando ellos sean razonables, es constitucional.

(...)

Finalmente, debe decirse que la caducidad establecida por el legislador para la interposición del recurso de revisión en contra de las sentencias dictadas por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en concepto de esta Corporación, tiene una finalidad distinta a la del resto de los recursos y acciones, pues si la caducidad en general, es una especie de sanción para quien teniendo la posibilidad de acudir a la justicia fue negligente y no lo hizo, en el caso del recurso extraordinario de revisión ante lo Contencioso Administrativo, el término de caducidad busca que las sentencias ejecutoriadas adquieran la inmutabilidad que haga realidad los principios de seguridad y certeza jurídica en que se basa la administración de justicia, con el único fin de lograr el mantenimiento de la paz y el orden social.

No se vislumbra entonces ningún motivo válido para aseverar que el establecimiento de un término para ejercer la revocación directa atente contra el debido proceso. En el marco de la necesidad de armonizar el derecho de los ciudadanos a impugnar las actuaciones de las entidades estatales con el derecho a que exista una cierta seguridad jurídica es absolutamente legítimo que al consagrarse recursos o procedimientos como el de la revocación se disponga que éstos deben ejercerse dentro de un plazo determinado. Este término lo fija el legislador, haciendo uso de su libertad de configuración normativa, dentro del ámbito de un poder discrecional que solamente puede ser objeto de censura si se advierte que supera los límites de la razonabilidad. Ese no es, sin embargo, el caso que aquí se presenta. El legislador extraordinario decidió que en materia tributaria debía imponerse un límite para la revocación de los actos administrativos y lo fijó en dos años a partir de su ejecutoria. Este término es mucho más amplio que los consagrados para el ejercicio de muchos recursos procesales y administrativos y es claro que permite a la persona interesada presentar sus argumentos ante la administración tributaria para que ésta decida.

Resta decir que dentro del marco de la libertad de configuración normativa del legislador cabe que éste establezca normas especiales para la revocación directa de los actos administrativos en materia tributaria, bien sea porque considere que en este campo es fundamental crear certeza jurídica con gran rapidez, bien porque estime que en esta área debe darse un tratamiento favorable al Estado, etc. La norma legal no introduce una diferencia que sea arbitraria o irrazonable. En consecuencia, tampoco vulnera el artículo 13 de la C.P.

3- El demandante manifiesta también que la norma acusada vulnera la libertad de los ciudadanos para ejercer sus derechos en el momento en que lo consideren conveniente. A esta acusación se puede responder con los mismos argumentos esgrimidos en el aparte anterior. La libertad del ciudadano para ejercer los recursos a su alcance para la defensa de sus derechos de manera indefinida en el tiempo pugna con la necesidad de garantizar la existencia de un orden jurídico estable. Resulta absolutamente razonable que en busca de la conciliación de estos dos principios se establezcan límites temporales a la posibilidad de impugnar los actos de la administración.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 737 del Decreto 624 de 1989.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-079
febrero 20 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Autonomía fiscal para condonar deudas

Referencia: Expediente D-1410

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 63 del Decreto Ley 1222 de 1986 (Código de Régimen Departamental).

Actor: Juan Pablo Cardenas Mejía

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del veinte (20) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Juan Pablo Cárdenas Mejía, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, ha presentado demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 63 del Decreto Ley 1222 de 1986.

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

II. TEXTO

El texto acusado es del siguiente tenor literal:

"DECRETO LEY 1222 DE 1986

(8 de abril)

por el cual se expide el Código de Régimen Departamental

(...)

"Artículo 63.- Facúltase a las Asambleas para que en cada caso especial autoricen a los Concejos para condonar deudas a favor de los Tesoros municipales, total o parcialmente. Esto no podrá hacerse sino por graves motivos de justicia."

III. DEMANDA

Considera el demandante que la norma acusada vulnera los artículos 1, 287, 288, 298, 305 y 362 de la Constitución Política, pues desconoce la autonomía de las entidades territoriales, la facultad que tiene de disponer de sus propios recursos tributarios y las funciones que la Carta establece para los departamentos y sus corporaciones administrativas.

Afirma, además, que la disposición demandada quebranta la autonomía propia de los municipios, en la medida en que prevé la autorización de un órgano de otra entidad territorial para que un municipio pueda adoptar decisión en asunto de interés estrictamente municipal.

Para el actor, la circunstancia de que la competencia tributaria de las entidades territoriales esté subordinada a la ley no implica que ésta pueda disponer como a bien tenga sobre los aspectos tributarios de los entes territoriales, pues la autonomía en sí misma no deja de existir. Ella sólo se ve restringida en razón del principio del Estado Unitario y del interés nacional.

Así mismo, estima que resulta transgredido el artículo 305 de la Carta, toda vez que el precepto impugnado consagra un mecanismo de control diverso del establecido constitucionalmente para las decisiones de los concejos municipales, que compete de modo exclusivo al Gobernador del respectivo Departamento.

Por último, afirma que la norma enjuiciada infringe las constitucionales que reconocen la propiedad exclusiva de las entidades territoriales sobre sus rentas tributarias, porque supedita las decisiones sobre las mismas a lo que resuelva otra entidad territorial.

IV. INTERVENCIONES

El doctor Horacio Serpa Uribre, Ministro del Interior, presenta a la Corte un escrito en el cual le solicita proferir sentencia inhibitoria por tratarse del estudio de una norma derogada en forma tácita, y, en subsidio, declarar inexequible el artículo 63 del Decreto Ley 1222 de 1986.

Argumenta que, a partir del artículo 380 de la Constitución, fue derogado el artículo 182 de la Carta de 1886, incluida, desde luego, la tutela administrativa que ejercían los departamentos sobre los municipios. Y, por tanto, en forma tácita se derogó el artículo 63 del Código de Régimen Departamental, que reiteraba dicha tutela administrativa.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación (E) también pidió a la Corte declarar la inexequibilidad del artículo impugnado, por las mismas razones expuestas, pero le solicitó supeditar tal pronunciamiento al fallo del expediente D-1260, en estudio por parte de esta Corporación.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, puesto que se trata de una disposición dictada por el Presidente de la República en

ejercicio de facultades extraordinarias.

2. Cosa juzgada constitucional

La norma demandada fue declarada inexequible por esta Corte mediante Sentencia C-528 del 10 de octubre de 1996 (M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía).

Habiendo operado, entonces, el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (artículo 243 C.P.), debe acatarse lo resuelto.

VII. 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:

Sobre la inconstitucionalidad del artículo 63 del Decreto 1222 de 1986, **ESTESE A LO RESUELTO** por la Corte en Sentencia C-528 del 10 de octubre de 1996.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-087
febrero 26 de 1997

EXTRADICION-Prohibición de nacionales por nacimiento/**EXTRADICION**-Prohibición de extranjeros por delitos políticos o de opinión/**TRATADOS INTERNACIONALES DE EXTRADICION**-Cumplimiento

Podría pensarse en que la Carta de 1991 proscribió de plano del ordenamiento nacional la posibilidad de contraer compromisos o de cumplir los ya adquiridos en materia de extradición en todos los casos y para todas las personas; empero, esto no es absolutamente cierto, pues el artículo 35 únicamente prohibe la extradición de nacionales por nacimiento y la de los extranjeros por delitos políticos o de opinión, lo que significa que en todo caso las autoridades nacionales no encuentran límite directo y expreso alguno en la Carta Política para cumplir y hacer cumplir los tratados públicos internacionales en materia de extradición de nacionales por adopción y de nacionales que hayan renunciado a su nacionalidad. Además, no existe fundamento constitucional alguno para dejar de cumplir los tratados internacionales en materia de extradición de extranjeros. A partir de la Carta Política de 1991, ninguna autoridad pública del orden nacional puede proceder a ofrecer, conceder o solicitar la extradición de colombianos por nacimiento ni de los extranjeros en el caso de delitos políticos y de opinión. Ni la Carta Política de 1991 pretende la derogatoria de ningún tratado público por su mandato o disposición, ni los tratados públicos pueden sustituir los términos de la Carta Política, ni condicionar su vigencia, eficacia o aplicación internas; una cosa es la eficacia interna de la prohibición a las autoridades nacionales de extraditar nacionales por nacimiento, y otra es la pretendida y absurda eficacia derogatoria de los tratados públicos internacionales, por una u otra disposición constitucional de orden interno.

POLITICA CRIMINAL-Condiciones personales del condenado/**LEGISLADOR**-Poder correccional/**LIBERTAD CONDICIONAL**-Tiempo para concederla

No obstante que el "beneficio" de la libertad condicional sólo pueda aplicarse a quienes les haya sido impuesta una pena de prisión que exceda los dos años, y no a quienes hayan sido condenados a una pena menor en el tiempo y que no se pueda conceder a quienes se les haya impuesto una de arresto inferior a tres, se trata de una definición razonable de política criminal que obedece a las condiciones personales del delincuente condenado, y de la determinación en abstracto de un término mínimo que se debe cumplir por los condenados a penas de menor y de mayor extensión, sin tratar desfavorablemente a los

primeros. Existe un margen de definiciones políticas del legislador, claro está dentro de un marco de razonabilidad jurídica y de balance y armonización de fines constitucionales, como los del poder correccional del Estado y de la administración de justicia, con las funciones de la pena. También se tiene en cuenta la conducta en la prisión, su trabajo, su estudio y demás manifestaciones criminales y delictivas anteriores, las que deben aparecer consignadas en sentencias penales y no en simples informes. Se trata de conceder un beneficio y no de aplicar una pena y que en este caso es preciso determinar, si por el comportamiento en la prisión o durante su reclusión, el condenado merece o no la libertad condicional.

LIBERTAD CONDICIONAL-Extensión período de prueba

La base de la cual se parte para prorrogar el período de prueba en el caso de la libertad condicional, es sin duda el de la pena impuesta, lo que excluye el supuesto margen de arbitrariedad del juez.

POLITICA CRIMINAL DEL ESTADO-Tope máximo de la pena/**ACCION PENAL**-Prescripción

No resulta contrario a la Carta Política el aparte acusado, que establece el término máximo de caducidad o "prescripción" de la acción penal, pues la proporcionalidad exigida por el demandante supone una propuesta injustificada y contraria a las definiciones de la política criminal del Estado, que consiste en optar por un tope máximo de las penas para fijar el término de caducidad o de prescripción de la acción.

DELITOS COMETIDOS EN EL EXTERIOR-Penalización/**DELITO INICIADO O CONSUMADO EN EL EXTERIOR**-Término de prescripción

No se trata de extender el ámbito material de la jurisdicción de las autoridades nacionales hasta comprender territorio extranjero sino de no dejar sin regular las cuestiones relativas a la penalización de conductas delictivas cometidas en el exterior. Se trata de una disposición que tiene en cuenta las condiciones de espacio y de tiempo naturalmente adversas, en las que de ordinario debe cumplirse la función constitucional de perseguir el delito en el exterior.

DELITO POR EMPLEADO OFICIAL-Mayor responsabilidad/**DELITO POR EMPLEADO OFICIAL**-Prescripción

Esta disposición encaja dentro del criterio de exigir una mayor responsabilidad en el ejercicio de sus funciones por parte del empleado oficial, que sustenta el régimen de responsabilidad de todos los servidores oficiales.

RESOLUCION ACUSATORIA-Equiparable al auto de proceder/**ACCION PENAL**-Interrupción de la prescripción

No se presenta ninguna violación al principio de legalidad en las actuaciones judiciales y, por ende, del derecho al debido proceso penal, pues dentro del nuevo marco constitucional y legal de regulación del procedimiento penal, la resolución acusatoria es técnica-

mente equivalente al anterior auto de proceder, y no existe duda sobre su naturaleza equiparable, lo cual descarta cualquier margen de discrecionalidad del juez en esta materia y garantiza la efectividad del principio de legalidad de las actuaciones de los jueces en materia penal y asegura la vigencia del debido proceso constitucional, como principio y como derecho.

CONCURSO DE DELITOS-Prescripción de acciones y penas

No es posible establecer un concurso de prescripciones para atraer las consecuencias lógicas del concurso de delitos. Estas son dos figuras bien extrañas entre sí.

PENA ACCESORIA-Regulación legal/**SOBERANIA DEL ESTADO**-Extranjeros/**CESACION DE PENAS POR REHABILITACION**-Excepción por expulsión de extranjero

Se trata de la regulación legal de una pena accesoria que tiene una connotación especialísima, ya que en ella se encuentran comprometidos altos intereses del Estado, que corresponden a una manifestación de la soberanía interna del Estado en relación con los extranjeros, que desarrolla la reserva que ha hecho la Carta Política del pleno vigor de los derechos constitucionales de los extranjeros. La Corte Constitucional encuentra que se trata apenas de una excepción constitucionalmente válida sobre el derecho a la rehabilitación, como mecanismo para hacer cesar las penas.

MEDIDAS DE SEGURIDAD-Control judicial/**SUSPENSION CONDICIONAL DE MEDIDAS DE SEGURIDAD**-Extinción/**SUSPENSION DE MEDIDA DE SEGURIDAD**-Dictamen

EXTINCION DE LA PUNIBILIDAD-Obligaciones civiles

No se pueden desconocer los principios generales del derecho que aparecen desde el Preámbulo de la Carta Política, para efectos de provocar un beneficio como el del enriquecimiento con causa ilícita, contrario a los fundamentos del orden social justo que se construye a partir de la normatividad superior. De otra parte, la protección de la vida, honra y bienes de los asociados es un principio fundamental del ordenamiento jurídico político, que no admite desconocimiento alguno.

AGRAVACION PUNITIVA-Establecimiento por legislador

Como condición de agravación de la pena es claro que corresponde al legislador fijarla, y por cuanto se trata de un factor que agrava la situación jurídica del sindicado no puede ser objeto de interpretaciones por vía de la analogía legis; es cierto que la Corte ha extendido el sentido del término hasta comprender situaciones no reguladas expresamente por él mismo; empero, en este caso, la analogía esta prohibida por la misma Carta y mientras no medie mandato expreso del legislador no es posible darle otro alcance a la expresión empleada en el enunciado normativo del que hace parte la palabra que se dice inconstitucional.

SERVIDOR PUBLICO-Régimen de responsabilidad

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Aborto por circunstancias específicas

RESTITUCION OBJETO MATERIA DEL DELITO-Disminución de penas

La norma lo que busca es favorecer al sindicado y a obtener la reparación del daño causado, dentro de los términos de un Estado Social de Derecho inspirado en las reglas de la justicia y de respeto a la vida, honra, bienes y derechos de todas las personas, por virtud de un mecanismo apenas razonable y ordenado sin causar discriminación o injusticia alguna, en contra de ninguna persona.

Referencia: Expediente D-1396.

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 17 (parcial), 72 (parcial), 74 (parcial), 80 (parcial), 81 (parcial), 82 (parcial), 84 (parcial), 85, 90, 92 (parcial), 98 (parcial), 100 (parcial), 101 (parcial), 109, 157, numeral 1° (parcial) del 324, 345 y 374 (parcial) del Decreto Ley 100 de 1980 (Código Penal).

Actor: Jaime Enrique Lozano.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., febrero veintiséis (26) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jaime Enrique Lozano, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad establecida en el artículo 241 de la Constitución Política, solicita a esta Corporación que, previos los trámites previstos para este tipo de procedimientos de control de constitucionalidad en el artículo 242 de la Carta Política y en el Decreto 2067 de 1991, declare la inexequibilidad de las disposiciones del Código Penal señaladas en la referencia y que más adelante se transcriben en su texto.

Por auto del 2 de agosto de 1996, el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda contra las partes acusadas de los artículos 17, 72, 74, 80, 81, 84, 92, 98, 100, 101, 324, 374; y contra los artículos 85, 90, 109, 157 y 345, todos en su integridad; además, en dicha providencia se resolvió rechazar la parte que demanda la inexequibilidad del artículo 82 del Decreto Ley número 100 de 1980, por recaer sobre éste sentencia de mérito y por existir cosa juzgada constitucional en ese asunto, según sentencia C-345 de 1995 de esta Corte.

Una vez vencidos los términos señalados en la ley para esta clase de decisiones, el magistrado sustanciador ordenó la fijación del negocio en lista, correr traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia y enviar las comunicaciones respectivas al señor Presidente de la República, a los señores Ministros de Relaciones Exteriores y de Justicia y del Derecho, y al señor Fiscal General de la Nación.

Cumplidos todos los trámites indicados para esta clase de procesos de control de constitucionalidad, procede la Corte a pronunciar su decisión.

II. EL TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

En este acápite se transcribe el texto de las disposiciones que se dicen acusadas y se resaltan las partes pertinentes respecto de las cuales el demandante pretende la declaratoria de inexequibilidad.

"DECRETO LEY No. 100 de 1980

"Por el cual se dicta el Código Penal

"...

"Artículo 17. Extradición. La extradición se solicitará, concederá u ofrecerá de acuerdo con los tratados públicos. A falta de éstos el gobierno solicitará, ofrecerá, o concederá la extradición conforme a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal.

La Extradición de colombiano se sujetará a lo previsto en tratados públicos.

En ningún caso Colombia ofrecerá la extradición de nacionales, ni concederá la de los sindicados o condenados por delitos políticos.

....

*"Artículo 72. Concepto. El juez podrá conceder la libertad condicional al condenado a la pena de arresto **mayor de tres años** o a la de prisión que **exceda de dos**, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes **de todo orden**, permitan suponer fundadamente su readaptación social".*

*"Artículo 74. **Revocación**. Si durante el período de prueba que comprenderá el tiempo que falte para cumplir la condena **y hasta una tercera parte** más, cometiere el condenado un nuevo delitos o violare las obligaciones impuestas, se revocará la libertad condicional y se hará efectivo el resto de la pena que haya dejado de cumplir.*

Si el juez decide extender el período de prueba más allá del tiempo de la condena, podrá prescindir de imponer al condenado, durante ese período de exceso, las obligaciones señalados en el artículo 69."

"...

*"Artículo 80. **Término de la prescripción de la acción.** La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso, será inferior a cinco años **ni excederá de veinte.** Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes.*

En los delitos que tengan señalada otra clase de pena, la acción prescribirá en cinco años.

*"Artículo 81. **Prescripción de delito iniciado o consumado en el exterior.** Cuando el delito se hubiere iniciado **o consumado** en el exterior, el término de prescripción señalado en el artículo anterior se aumentará en la mitad, **sin exceder el límite máximo allí fijado."***

*"**Artículo 82. Prescripción del delito cometido por empleado oficial.** El término de prescripción señalado en el artículo 80 se aumentará en una tercera parte **sin exceder el máximo allí fijado**, si el delito fuere cometido dentro del país por un empleado oficial en ejercicio de sus funciones **o de su cargo** o con ocasión de ellos.*

...

"Artículo 84. Interrupción del término prescriptivo de la acción. La prescripción de la acción penal se interrumpe por el auto de proceder, o su equivalente, debidamente ejecutoriado.

Interrumpida la prescripción, principiará a correr de nuevo por tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 80. En este caso, el término no podrá ser inferior a cinco (5) años.

"Artículo 85. Prescripción de varias acciones. Cuando fueren varios los hechos punibles juzgados en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada uno de ellos.

"Artículo 90. Prescripción de penas diferentes. La prescripción de penas diferentes impuestas en una misma sentencia, se cumplirá independientemente respecto de cada una de ellas.

***"Artículo 92. Rehabilitación. Excepto la expulsión del territorio nacional para el extranjero**, las **demás** penas señaladas en el artículo 42 podrán cesar por rehabilitación.*

"Si tales penas fueren concurrentes con una privativa de la libertad, no podrá pedirse la rehabilitación sino cuando el condenado hubiere observado buena conducta y después de transcurridos dos (2) años a partir del día en que haya cumplido la pena.

"Si no concurrieren con pena privativa de la libertad, la rehabilitación no podrá pedirse sino dos (2) años después de ejecutoriada la sentencia en que ellas fueron impuestas."

***"Artículo 98. Control judicial de las medidas de seguridad. Transcurrido el término mínimo de duración de cada medida de seguridad** el juez está en la obligación de solicitar semestralmente informaciones tendientes a establecer si la medida debe continuar, suspenderse o modificarse."*

*"**Artículo 100. Revocación de la suspensión condicional.** Podrá revocarse la suspensión condicional de la medida de seguridad cuando oído el concepto de perito, se haga necesaria su continuación.*

Transcurridos diez (10) años contínuos desde la suspensión condicional de una medida de seguridad de duración máxima indeterminada, el juez declarará su extinción, previo dictamen de perito."

"Artículo 101. Suspensión o cesación de las medidas de seguridad.** La suspensión o cesación de las medidas de seguridad se hará por decisión del juez **previo dictamen de experto oficial.

"Si se tratare de la medida prevista en el artículo 96, el dictamen podrá sustituirse por concepto escrito y motivado de la junta o consejo directivo del establecimiento en donde se hubiere cumplido la internación. A falta de junta o consejo directivo, el concepto lo emitirá su director."

"Artículo 109. Obligaciones civiles y extinción de la punibilidad. Las causas de extinción de la punibilidad no comprenden las obligaciones civiles derivadas del hecho punible."

"Artículo 157. Asesoramiento y otras actuaciones ilegales. El empleado oficial que ilegalmente represente, litigue, gestione o asesore en asunto judicial, administrativo o policivo, incurrirá en arresto de seis (6) meses a dos (2) años, en multa de un mil a veinte mil pesos e interdicción de derechos y funciones pública de uno (1) a cuatro (4) años.

"Las penas se aumentarán de una tercera parte a la mitad si el responsable fuere funcionario o empleado de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público.

"Artículo 324. Circunstancias de Agravación Punitiva. (Modificado por el art. 30 de la Ley 40/93). La pena será de cuarenta (40) a sesenta (60) años de prisión, si el hecho descrito en el artículo anterior se cometiere:

*1. En la persona del ascendiente o descendiente, **cónyuge,** hermano, adoptante o adoptivo o pariente hasta el segundo grado de afinidad.*

...

"Artículo 345. Circunstancias específicas. La mujer embarazada como resultado de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida que causare su aborto o permitiere que otro se lo cause, incurrirá en arresto de cuatro meses a un año.

En la misma pena incurrirá el que causare el aborto por estas circunstancias.

"Artículo 374. Reparación. El juez podrá disminuir las penas señaladas en los capítulos anteriores, de la mitad a las tres cuartas partes, si antes de dictarse sentencia de primera instancia, el responsable restituyere el objeto materia del delito o su valor, e indemnizare los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado.

Para lo efectos del inciso anterior, se tendrán en cuenta los criterios fijados en el Libro Primero, Título IV, Capítulo Segundo de este Código."

III. LA DEMANDA

El demandante considera que, sin perjuicio de que en el transcurso de su demanda aparezcan nuevas normas que se estimen violadas, las disposiciones por él acusadas vulneran el Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 9, 13, 28, 29, 34, 35, 36, 40-6°, 42, 43, 47, 48, 49, 54, 95, 96, 100 y 228 de la Constitución Política. Además, el demandante organiza su escrito separando los argumentos con base en los cuales formula el concepto de la violación que se exige para esta clase de demandas.

- En primer término y en principio, el demandante considera que el **inciso primero del artículo 17 del Código Penal**, se opone en todas sus partes a lo dispuesto en los artículos 35 y 93 de la Carta Política, ya que, en su opinión, se desconoce el derecho constitucional fundamental a la dignidad humana y el principio básico de organización del estado social de derecho, como es el del respeto de los derechos inalienables de la persona humana.

Además, de conformidad con lo dispuesto en la parte acusada del artículo 17 que es objeto de su demanda, los Tratados Públicos Internacionales aprobados por Colombia resultarían ser instrumentos jurídicos ubicados por encima de la Constitución, o con un grado superior en la jerarquía normativa colombiana, y en el sistema de fuentes del derecho con lo cual, según su parecer, podría admitirse la derogatoria o reforma de normas constitucionales por disposición de Instrumentos internacionales, mucho más en un asunto de suma importancia, como es el de la extradición, que tendría relación directa con la soberanía nacional.

Es preciso advertir que el demandante dedica buena parte de su escrito a plantear cuestionamientos de orden práctico y concreto relacionados con la vigencia de las leyes en el tiempo y de algunos tratados públicos de los que es signataria la República de Colombia y con su aplicación específica, lo cual escapa a las competencias de esta Corporación en el ámbito del control de constitucionalidad abstracto y general de la ley ante la Constitución política; de otra, el demandante se ocupa de formular aseveraciones subjetivas acerca de las relaciones de algunos tratados y la Constitución y solicita opiniones consultivas de la Corte Constitucional que escapan a las competencias de esta Corporación, y por tanto ellas no serán absueltas en esta sede de justicia constitucional.

Además, en ese sentido el demandante pregunta por el fundamento para que los tratados internacionales prevalezcan sobre el ordenamiento interno, en caso de ser correcta la hipótesis señalada, proponiendo como posibles las siguientes razones: primera, que tengan superior jerarquía; y segunda, que hayan sido aprobados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Carta Magna de 1991, solicitando a la Corporación poner punto final a la discusión, teniendo en cuenta que Colombia no puede desconocer los tratados internacionales suscritos por ella, pues, según el artículo 9° Superior, sus relaciones internacionales se fundamentan en el reconocimiento de los principios del derecho internacional que ha aceptado.

- De otra parte, el actor sostiene que los dos **apartes acusados del artículo 72 del Código Penal,** que se ocupan de las condiciones de tiempo para conceder la libertad condicional, establecen una forma de discriminación no razonable y desproporcionada, y por tanto inconstitucional frente a dos tipos de personas condenadas; en su sentir, las mencionadas condiciones, que considera inconstitucionales, hacen que el "beneficio" de la libertad condicional sólo pueda aplicarse a quienes les haya sido impuesta una pena de prisión que exceda los dos años, y no a quienes hayan sido condenados a una pena menor en el tiempo; adicionalmente, dicho "beneficio" no se puede conceder a quienes se les haya impuesto una de arresto inferior a tres, tratando desfavorablemente a estos últimos, pero si a quienes han sido condenados a pena de arresto mayor de ese lapso, sin tener en cuenta que jurídicamente el delito es considerado más grave que la contravención. El demandante sostiene en este sentido que dicha diferenciación no razonable viola el derecho a la igualdad en los procesos penales

En su opinión, tampoco se aviene al artículo 13 de la Carta, la prohibición de conceder el beneficio anotado a todos los demás condenados, en consideración a un mero criterio *"objetivo o cuantitativo como es el quantum punitivo".*

En cuanto a la tercera condición, consistente en el examen de los "antecedentes de todo orden" que registre el condenado, argumenta el demandante que esta disposición es abiertamente contraria al principio de legalidad y al artículo 248 de la Carta, en vista de que permite un amplio margen al arbitrio del juez para determinar el cumplimiento de este requisito, y no tiene en cuenta que en Colombia solamente tienen el carácter de antecedentes las condenas penales proferidas mediante sentencias en firme que, entonces, en manera alguna pueden ser de todo orden. En este sentido indica que la posibilidad de apreciar los antecedentes de todo orden, más allá de los permitidos por la Constitución, es contraria al principio de legalidad de las funciones de los servidores públicos y genera arbitrariedad del Juez.

- En tercer lugar, el demandante señala que las **partes acusadas del artículo 74 del Decreto ley 100 de 1980** vulneran los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, dignidad humana y al debido proceso, pues en su concepto, no resulta "razonable ni proporcionado" que a una persona condenada y que ha cumplido los requisitos necesarios para obtener su libertad condicional, el juez arbitrariamente le aumente su período de prueba, estableciendo una discriminación desfavorable para ella frente a quienes el juez no extiende dicho período. Advierte que otro motivo para proceder a la declaratoria de inconstitucionalidad de las expresiones acusadas del inciso primero del artículo 74 del Código Penal, es que no se sabe cual sería la base de la cual se parte para fijar el periodo de prueba extendido, es decir, no se establece en la ley si se trata de la pena impuesta o la máxima que se podía imponer, lo que genera una especie de margen de arbitrariedad en manos del juez.

Asímismo, en su opinión, se produce otra forma de violación al derecho constitucional a la igualdad en el caso de la parte de la disposición acusada que prescribe la posibilidad de que a algunas personas condenadas a quienes el juez decida extender el periodo de prueba más allá del de la condena se les exima del cumplimiento de las obligaciones dispuestas en el artículo 69 del Código Penal sobre compromisos, pues esta facultad no está reglada y se otorga de modo discrecional en favor de quienes resulten favorecidos frente a quienes son sometidos al cumplimiento de tales obligaciones.

- En cuarto lugar, para el demandante es igualmente violatorio del derecho a la igualdad, el segmento **acusado del artículo 80 del Código Penal,** que estableció el término máximo de caducidad o "prescripción" de la acción penal, pues teniendo en cuenta que el artículo 28 de la ley 40 de 1993 incrementó notablemente los topes máximos de penas aplicables en Colombia, no es proporcional que las personas que hayan cometido delitos sancionados con penas privativas de la libertad superiores a 20 años, secuestradores y homicidas, por ejemplo, tengan la posibilidad de exigir el reconocimiento de la prescripción de la acción penal, cumplidos los 20 años establecidos como tope máximo por el artículo demandado. Sostiene que eliminando la norma acusada se "vivifica el derecho a la igualdad y se armonizan los intereses particulares del procesado, de la víctima del delito y de la sociedad en general (prevalencia del interés general), sin que haya detrimento ostensible e irrazonable para ninguna de las partes."

- En cuanto a los **apartes acusados del artículo 81 del Código Penal,** sobre prescripción del delito iniciado o consumado en el exterior, el actor afirma que son igualmente inexequibles en vista de que el artículo 9° de la Carta establece que las relaciones internacionales de Colombia han de ceñirse a los principios del derecho internacional por ella aceptados, por lo cual no puede la legislación colombiana extender *motu propio* la jurisdicción de sus autoridades a territorio extranjero y menos regular cuestiones relativas a conductas delictivas cometidas en el exterior, debiendo ser ellas objeto de tratamiento por la legislación del país directamente interesado. Sostiene el demandante en ese sentido que "mal puede establecer la ley sustantiva penal, que las autoridades judiciales extiendan su jurisdicción (en los delitos consumados en el exterior) a otros países, máxime que cada ciudadano colombiano al viajar a otras naciones, sabrá atenerse a la legislación de cada país visitado y, si viola disposiciones penales allí, pues en esa nación deberá ser sancionado."

Además, en el mismo orden de su argumentación destaca como esencial en este planteamiento que

"No deja de ser insólito que si un delito se inicia (verbigracia el narcotráfico) en Colombia pero su consumación se realiza en el exterior, tengan las autoridades judiciales colombianas que hacer ingentes esfuerzos de toda índole para tratar de obtener el juzgamiento y sanción de tal delito en el país, cuando por razones prácticas y jurídicas resulta a todas luces más conveniente (desde luego que este argumento no pretende justificar la inconstitucionalidad) que sea juzgada y sancionada en el país en el que se finiquitó la infracción. Lo que Colombia podría hacer sería aportar pruebas acerca del inicio de la realización de la infracción, sobre todo en cuanto a los "determinadores" o autores intelectuales, esfuerzo mancomunado que redundaría en mejores resultados en la lucha contra los delitos transnacionales."

Los argumentos en contra del tope máximo establecido en el artículo 80 del Código Penal también acusado, son reiterados por el demandante para impugnar los topes máximos establecidos en los artículos 81 en cuanto al término de prescripción del delito iniciado o consumado en el exterior, en la parte que señala "sin exceder la limite máximo allí fijado."

- En cuanto hace a lo dispuesto por el artículo 82 del Código penal, que se ocupa de regular los términos de prescripción del delito cometido por empleado oficial, el demandante afirma que el legislador en esa disposición confunde las funciones del cargo con el cargo mismo y con el empleo, de lo cual se desprende, sin presentación constitucional alguna, que las personas que desempeñan ciertos cargos públicos resulten con la pena correspondiente agravada o con el lapso de tiempo prescriptivo aumentado, aunque las conductas punibles que se les imputa no hayan sido cometidas en ejercicio de sus funciones. Sostiene, además, que lo que debe sancionar el legislador es el abuso de las funciones relacionadas con el cargo o empleo, pero no a la persona por el hecho de disfrutar de una dignidad o responsabilidad oficial.

Sobre el **inciso primero del artículo 84 del decreto 100 de 1980,** el demandante indica que existe una manifestación evidente de inexequibilidad sobreviniente porque el auto de proceder actualmente no existe jurídicamente, pues fue parcialmente sustituido por el de la resolución acusatoria.

En su opinión, la imprecisión que resulta de la modificación del régimen constitucional y legal de la investigación penal en esta materia, resulta violatoria del principio de legalidad en las actuaciones judiciales y, por ende, del derecho al debido proceso penal, pues la resolución acusatoria no es absolutamente equivalente al anterior auto de proceder y no existe acto actualmente equiparable, lo que deja al juez en un amplio margen de discrecionalidad contrario al principio de legalidad de sus funciones.

- En cuanto hace a los cargos de constitucionalidad sobre **el artículo 85 del estatuto penal,** que establece la regla para regular la prescripción cuando fueren varios los hechos punibles juzgados en un mismo proceso consistente en que cada uno de los hechos punibles surte su propio término de prescripción, el demandante sostiene que en su juicio se viola el principio constitucional a la igualdad y al derecho constitucional al debido proceso, pues se establece una especie de analogía *in malam partem*, prohibida dentro de nuestra legislación civil y penal, ya que su existencia impide que las autoridades competentes apliquen la analogía precisamente contraria, la *in bonam partem*, dando cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 26, 28 y 337 del mismo Código Penal, y 96, siguientes y 505 del Código de Procedimiento Penal, de los cuales se desprende una forma más favorable de prescripción de acciones y penas, que compensaría los intereses del Estado con los de los particulares.

- Sobre la supuesta inconstitucionalidad del **artículo 90 del Código Penal** el demandante emplea los mismos argumentos para fundamentar su concepto de la violación y remite directamente a ellos.

- Sobre los apartes demandados del **artículo 92 del decreto 100 de 1980** el actor sostiene que la excepción establecida en contra de los extranjeros es injustificada, no razonables y por ello inconstitucional; además, en su concepto rompe con los principios de igualdad y de la dignidad humana y desconoce el vigor jurídico de los derechos inalienables de la persona, así como el deber de las autoridades de proteger los derechos y garantías de todos los residentes en Colombia. Sostiene que se viola la norma constitucional que garantiza el derecho de asilo y demás derechos de los extranjeros, ya que establece una excepción excesiva, irrazonable y desproporcionada *"más propia de mentalidades chauvinistas que de mentes liberales abiertas a hacer prevalecer los derechos inalienables de las personas"*. Sostiene, además, que el Constituyente igualó a los nacionales colombianos, por nacimiento o adopción, y a los extranjeros, al utilizar la expresión *"las personas residentes en Colombia"*, en la carta de derechos fundamentales.

- Sobre los **artículos 98, 100 y 101 del Código Penal** igualmente demandados en las partes relacionados con el término de duración de las medidas de seguridad y del concepto de los peritos para la adopción de la decisión correspondiente de su suspensión condicional o de cesación, el actor presenta como razones suficientes para solicitar la declaratoria de inexequibilidad las que en su opinión fueron utilizadas por esta Corporación en sentencia C-176 de 1993, (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero); adicionalmente, el actor deja constancia de que en su concepto las disposiciones acusadas, que establecen la necesidad de supeditar forzosamente la suspensión condicional o cesación de la medida de seguridad, al concepto de un perito o un experto oficial son violatorias de la norma constitucional que asegura la independencia y autonomía de las decisiones judiciales,

- De otra parte, a propósito de lo dispuesto por el **artículo 109** del estatuto demandado, el actor señala que no es constitucionalmente admisible que las causas de extinción de la acción penal no comprendan las obligaciones civiles derivadas del hecho punible, pues los afectados con el mismo tienen muchas posibilidades de hacerse presentes dentro del proceso en busca de la reparación de los daños que se les haya causado y, entonces, con tal disposición se violan preceptos de tanta significación como la igualdad de las personas ante la ley.

- Sobre la palabra ***"cónyuge"*** **del numeral 1° del artículo 324 del Código Penal** el actor considera que se debe decretar su inconstitucionalidad, pues con ella se desconoce el derecho a la igualdad de todas las personas ante la ley, si se tienen en cuenta no solamente los innumerables pronunciamientos de la Corte referentes a la igualdad entre las personas casadas y las unidas maritalmente de hecho, sino que efectivamente constituye una discriminación inadmisible dentro de un Estado Social de Derecho; en este sentido propone una interpretación correctiva del sentido histórico y común del término para adecuarlo a las nuevas reglas de orden constitucional en materia de relaciones de familia y de la igualdad.

- Finalmente, el actor tacha de inconstitucionales los **artículos 157, 345 y 374 (parcial) del decreto ley 100 de 1980** y pide la declaratoria de inexequibilidad de los mismos, así:

En cuanto al primero, **(Art. 157 Código Penal)** que establece la descripción típica de la conducta punible del asesoramiento ilegal, el actor sostiene que las conductas por él descritas pertenecen, si se ejercen sin dolo, a las cargas propias de los funcionarios judiciales y del Ministerio Público, *"especialmente en la provincia donde escasean los abogados"*, y, además, sostiene que con la palabra *"litigue"* hace referencia en el lenguaje común a acciones que no son exactas a las ejercidas por abogados, y se piensa con frecuencia que queda prohibida la facultad de ejercer acciones como las públicas de inconstitucionalidad y nulidad, cuya prohibición contraviene claramente, en su sentir, los artículos 40-6°, 95 y 241 de la Carta Política.

El cuanto hace a lo dispuesto en el artículo 345 del mismo Código, el actor sostiene por su parte que las circunstancias específicas de configuración penal del delito de aborto descritas en el tipo penal como son las de acceso carnal violento, abusivo, o de inseminación artificial no consentida y su extensión a la persona que causare el aborto por estas circunstancias con el permiso de la mujer embarazada, crea en su opinión una inmensa desigualdad entre la mujer ultrajada en su vida, honor e intimidad, frente al varón que no puede ser sometido a tales afrentas, sin perjuicio de la doble carga injustificada a la que se le somete, teniendo en cuenta las consecuencias personales, familiares y sociales del ultraje, y la obligación de dar a luz un hijo no buscado, quien sufrirá igualmente las consecuencias sufridas por su madre.

Sobre el **artículo 374 del Código Penal** que también es acusado, y que establece la facultad para el juez de disminuir las penas señaladas en dicho código cuando el responsable restituya el objeto material del delito o su valor e indemnice los perjuicios, el actor sostiene que es inconstitucional pues en su opinión, con dicha disposición se condena a una ostensible desventaja procesal, violatoria del derecho a la igualdad, a quienes no pueden restituir o devolver el objeto materia del delito frente a quienes pueden hacerlo, exigiendo a los primeros cargas imposibles y, en razón de la utilización de la conjunción copulativa *"e"* en vez de la disyuntiva *"o"*, obligándolos no solo a ello, sino también a indemnizar los perjuicios para acceder a la rebaja de penas

dispuesta en la norma. Advierte que en este sentido la inconstitucionalidad es causada por que a nadie se le puede obligar a lo imposible

IV. LAS INTERVENCIONES OFICIALES

1. EL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

En escrito presentado ante esta Corporación, el señor Ministro de Justicia y del Derecho manifiesta que el artículo 17 del Código Penal referente a la extradición no es contrario a la constitución Nacional como lo pretende el demandante, toda vez que en su concepto la prohibición constitucional contenida en el artículo 35 de la Carta Política se limita a unos especiales casos, a saber: el de los nacionales colombianos por nacimiento y el de los extranjeros procesados penalmente en el extranjero por delitos políticos, de lo cuál concluye que la norma acusada es aplicable a casos distintos de los señalados y, en ello, no contraría el ordenamiento Superior.

En cuanto a los demás artículos objeto de la demanda, el Ministro de Justicia considera que ellos pueden agruparse en un solo capítulo, en vista de que, según el demandante, violan un mismo precepto constitucional, es decir, el derecho a la igualdad (artículo 13); así, sostiene que la evaluación judicial de las circunstancias para conceder la libertad condicional, no contraría el precepto señalado, ya que sus exigencias se componen de elementos objetivos y valorativos que obedecen a una política criminal tendiente a la individualización del tratamiento penal, con una visión integral del proceso de resocialización de la persona y alejado de fórmulas matemáticas odiosas.

En su opinión, ése el verdadero sentido de la expresión *"antecedentes de todo orden"*, o sea, el examen de todas las circunstancias que permitan evaluar la personalidad del sujeto condenado y, gracias a que es también respeto del derecho a la igualdad tratar en forma diferente a quienes no son iguales, es perfectamente posible conceder a unos la libertad condicional que a otros se niega.

Sobre el tope máximo establecido en 20 años para efectos de la prescripción de la acción penal, para el ministro de justicia es un término razonable en consideración de la seguridad jurídica de los asociados y, por tanto, no puede ser objeto de reparo constitucional; además, en su concepto, la limitación legal de los derechos de los extranjeros está plenamente establecida en la Carta, desde luego dentro de los limites razonables y dentro del respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales, por lo que el artículo 92 del Código Penal no es contrario a ella.

En su juicio, la acción civil es diferente a la acción penal y a dicha figura jurídica le son aplicables, consecuencialmente, los principios propios del derecho civil y de la responsabilidad civil extracontractual; considera que la disposición acusada es exequible ya que las causales de extinción de la acción penal no contradicen la posibilidad de perseguir, ante la jurisdicción civil, la reparación de los perjuicios derivados del hecho punible.

Así mismo, en su opinión la disposición acusada no viola el ordenamiento jurídico Superior por el hecho de que se pueda reparar el daño para obtener beneficios, frente a quienes no pueden hacerlo, pues esta excepción pretende la disminución del daño causado a la víctima del delito.

De otra parte, considera que la relación legal a que se refiere el numeral primero del artículo 324, constituye un verdadero elemento normativo del tipo que persigue la protección de la relación de pareja llevada a cabo bajo la figura del matrimonio, no de la unión marital de hecho, cuya diferencia ha sido plenamente reconocida y aceptada en reiterados pronunciamientos de esta Corporación, en donde se ha resaltado que ambas relaciones jurídicas no pueden ser iguales y tratadas como tales.

Por último, considera la cabeza del Ministerio de Justicia y del Derecho que no se oponen al ordenamiento constitucional los artículos 157 y 345 del decreto 100 de 1980, pues la acusación contra el primero versa sobre una duda en cuanto a la aplicación de la ley y forma de evaluar las pruebas, que en manera alguna puede ser zanjada por la Corte Constitucional, y en cuanto al segundo, sostiene que es simplemente la consideración legal de una diferencia natural entre hombre y mujer, la cual no se acabará con la declaración de inexequibilidad de la norma.

En concordancia con lo anotado, solicita a esta Corporación que declare exequibles todas las normas acusadas por el demandante.

2. EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Limitando su intervención a defender la constitucionalidad del artículo 17 del Código Penal, el Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores argumenta que la mencionada disposición tiene suficiente fundamento en el artículo 9° de la Carta, que establece como base de las relaciones internacionales de Colombia el respeto por los principios aceptados de derecho internacional, entre los cuales se encuentra el *pacta sunt servanda* o cumplimiento de los acuerdos internacionales con buena fe, que se sintetiza, en el caso concreto de la extradición, en que la estabilidad de los tratados suscritos por Colombia relacionados con el tema, no puede depender de su decisión unilateral.

Además, por ser el Presidente de la República el único director de las relaciones internacionales del Estado, es solamente él quien puede determinar el momento, forma y condiciones para la negociación, celebración y terminación de un convenio internacional, quedándole a la Corte Constitucional solamente el papel de controlar su exequibilidad y la de la ley que lo aprueba.

Con base en las anteriores consideraciones, solicita a la Corporación declarar exequible en lo demandado, el artículo 17 del decreto ley 100 de 1980.

V. LAS INTERVENCIONES CIUDADANAS

La ciudadana Esperanza Espinosa Muñoz solicita que se declare que el artículo 17 acusado es inexequible, teniendo en cuenta que, es clara la prohibición de extraditar contenida en el artículo 35 de la Constitución, que obedece a razones de soberanía nacional, la cual se vería *"arrumada"* en caso de que los tratados que la permiten continuaran vigentes. Además, indica que la Corte Constitucional ha dicho que la Carta Fundamental es el marco supremo y último al que deben acomodarse todas las demás normas jurídicas, incluyéndose, en su concepto, los tratados internacionales.

En cuanto al artículo 80, también acusado manifiesta que es constitucional en cuanto cumple estrictamente con el mandato Superior que obliga al Estado a garantizar la administración de una pronta y cumplida justicia.

Por su parte, Pedro Pablo Camargo, intervino en estas actuaciones para coadyuvar la solicitud de inexequibilidad del artículo 17 del decreto 100 de 1980, señalando igualmente que si la Constitución es norma de normas y está por encima de los tratados internacionales, no puede existir disposición alguna que se refiera a la figura de la extradición, en virtud de la prohibición constitucional contenida en el artículo 35 de la Carta.

En cuanto a las demás normas acusadas, aporta argumentos nuevos en relación con las demás intervenciones, en cuanto a que solicita la declaratoria de inexequibilidad del párrafo 2° del artículo 74 del Código Penal, pues se opone, en su opinión, al artículo 29 Superior; dice que el artículo 81 del mismo código no implica extensión de la ley colombiana a otros territorios; en cuanto al 82, señala que no es igual la responsabilidad de los particulares y la de las autoridades públicas; el artículo 100 del Código Penal debe declararse inexequible con base en la sentencia C-312 de 1993. Advierte que el demandante no señala por qué son inexequibles los artículos 157 y 374 del estatuto penal; y, por último, argumenta el interviniente que la palabra *"cónyuge"* del artículo 324 no solamente vincula a la relación matrimonial, sino que se refiere al consorte, marido o mujer, independientemente de la relación legal que sostengan.

Solicita a la Corte que declare exequibles todas las normas acusadas con excepción de los artículos 17, 74 (inciso 2°) y 100 del Código Penal.

VI. EL MINISTERIO PUBLICO

Dentro de la oportunidad correspondiente, el Señor Procurador General de la Nación presentó escrito que contiene la vista fiscal en la que solicita a esta Corporación la declaratoria de inexequibilidad del inciso segundo del artículo 17; de las expresiones *"mayor de tres años"*, *"que exceda de dos"* y *"de todo orden"* del artículo 72; de la expresión *"transcurrido el término mínimo de duración de cada medida de seguridad"* del artículo 98; y la expresión *"de duración máxima indeterminada"* del artículo 100 del Código Penal, y la exequibilidad de todas las demás disposiciones acusadas del mismo estatuto.

El señor Procurador General de la Nación (E) sostiene que es contraria a la Constitución la aplicación de los tratados públicos en cuanto a la extradición de nacionales colombianos por nacimiento, en virtud del artículo 35 de la Carta, pero no en cuanto a colombianos con diferente condición; en este sentido afirma que es también inexequible la parte del artículo 72 del decreto 100 de 1980, que cuantifica la posibilidad de conceder la libertad condicional, pues establece un tratamiento forma desproporcional e injustificado para los condenados a penas menores a las allí descritas, las cuales terminan siendo más largas que las susceptibles de libertad condicional.

En su concepto también es inexequible la expresión *"de todo orden"*, no solo por oposición directa al artículo 248 Superior, sino porque hace nugatoria la libertad condicional, ya que, en casi todos los casos, el examen de las características personales del individuo tiene una calificación negativa.

Argumenta el Jefe del Ministerio Público que el tratamiento dado por el Código Penal a la revocatoria de la libertad condicional no obedece a la arbitrariedad del juez, sino a la comisión de un nuevo delito y al incumplimiento de las obligaciones por él impuestas, lo cual niega la

oposición del artículo 74 al orden constitucional. Además, el tope máximo de 20 años para efecto de la prescripción de la acción penal, se ajusta plenamente al mandato Superior que prohíbe la aplicación de medidas de seguridad o penas imprescriptibles. Con este mismo fundamento jurídico, predica la exequibilidad del artículo 81 demandado, adicionándole la aplicación extraterritorial de la ley penal, en perfecta consonancia, en su sentir, con lo dispuesto en el artículo 35 de la Carta.

De otro lado, en su opinión no queda al arbitrio del juez como lo señala el demandante, la referencia a la nueva figura procesal traída por el artículo 84 del Código Penal, pues en su aplicación el funcionario no debe atenerse tanto al nombre como a la naturaleza de la figura, haciendo más una identidad material que formal.

Asímismo, considera exequible la prescripción independiente de las acciones penales en caso de comisión de varios delitos, no solamente por razones de interés general, sino porque ello obedece a que cada delito genera una acción penal autónoma e independiente, en razón de ser violados varios bienes jurídicamente protegidos y también porque tal disposición pone lejos del alcance de la libertad del operador jurídico, la utilización de su capacidad sancionadora.

En cuanto a la expulsión de los extranjeros del territorio nacional como presupuesto de inexequibilidad del artículo 92 del Código Penal, por supuesta vulneración del derecho a la igualdad, el Procurador encuentra plenamente justificada la diferencia entre tales personas y los nacionales colombianos, en vista de que la Carta expresamente permite la limitación de los derechos de los extranjeros residentes en nuestro país. En cambio, en su opinión, sí son inconstitucionales los artículos 98 y 100 del citado código, a los que la Corte debe dar el mismo tratamiento dado a las normas declaradas inexequibles mediante sentencia C-176 de 1993.

Para el Ministerio Público es exequible el artículo 101 acusado, con la salvedad de que en su opinión, el concepto escrito y motivado expedido por el establecimiento correspondiente no sea vinculante y no obligue al juez.

Asímismo, sostiene que es constitucional la no extinción de las obligaciones civiles por la prescripción de la acción penal, que obedece a un elemental principio de justicia en busca de la reparación del daño sufrido por la víctima, y el tipo penal sobre el asesoramiento ilegal, cuyo establecimiento está relacionado con la necesidad de preservar el *"recto, diligente y eficiente ejercicio de la función pública"*, siendo facultad del legislador establecer la responsabilidad de los funcionarios públicos, tal como lo prescribe el artículo 124 de la Constitución.

Finalmente, observa el Ministerio Público que la declaratoria de inexequibilidad de la palabra *"cónyuge"* inserta en el artículo 324 del decreto 100 de 1980, sería una usurpación de la facultad del legislador de llenar las deficiencias y actualizar la legislación; adicionalmente considera que no es inexequible el artículo 374 demandado porque no es desproporcionado ni carece de razonabilidad que se busque *"aminorar las consecuencias de una acción delictiva"*, para beneficiar al sindicado del delito; además, nada tiene que ver el deber legal de la reparación de las consecuencias civiles del delito con la capacidad económica del agente.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La Competencia

Esta Corporación es competente para resolver sobre la demanda que se dirige contra algunas disposiciones del Decreto Ley 100 de 1980, por el cual se expidió el Código Penal, en atención a lo dispuesto por el artículo 241 numeral 4° de la Carta Política y por el decreto 2067 de 1991.

Segunda. Las disposiciones acusadas

a. La extradición en el orden constitucional colombiano y los incisos primero y segundo del artículo 17 del Código Penal

En primer término cabe recordar que el demandante considera que esta disposición se opone en todas sus partes a lo dispuesto en los artículos 35 y 93 de la Carta Política, ya que según su concepto, contradicen el contenido del derecho constitucional fundamental a la dignidad humana y el principio básico de organización del estado social de derecho, como es el del respeto de los derechos inalienables de la persona humana. Afirma el actor, de conformidad con lo dispuesto en la parte acusada del artículo 17 que es objeto de su demanda, que los Tratados Públicos Internacionales aprobados por Colombia resultarían ser instrumentos jurídicos ubicados por encima de la Constitución, o con un grado superior en la jerarquía normativa colombiana, y en el sistema de fuentes del derecho, con lo cual se produce la derogatoria de normas constitucionales por disposición de instrumentos internacionales, en un asunto de suma importancia como es el de la extradición.

Como se observó en la parte de resumen de los argumentos de la demanda, el actor dedica buena parte de su escrito a plantear criterios subjetivos de orden práctico y concreto relacionados con la vigencia de las leyes en el tiempo y de algunos tratados públicos y con su aplicación específica, que sin duda escapan a las competencias de esta Corporación en el ámbito del control de constitucionalidad abstracto y general de la ley ante la Constitución Política.

Adicionalmente, el demandante menciona algunos tratados vigentes y suscritos por Colombia y solicita la opinión de la Corte Constitucional por fuera del ámbito de las competencias de esta Corporación, las que no pueden ser absueltas en esta sede de justicia constitucional.

Ahora bien, en esta oportunidad esta Corporación debe pronunciar su fallo de carácter objetivo y abstracto sobre la constitucionalidad de lo dispuesto en los incisos primero y segundo del artículo 17 del Decreto 100 de 1980, en el que se establecen algunas de las reglas de derecho interno por las cuales se rige el trámite nacional de las extradiciones, claro está, dentro de nuestro régimen constitucional unitario y bajo las reglas constitucionales del Estado de Derecho.

En este caso, se trata de la definición nacional de las reglas a las cuales se someten las autoridades públicas para los fines de tramitar la extradición en el caso de las relaciones internacionales y de la colaboración internacional entre estados, para efectos de la persecución del delito, el aseguramiento y sanción de los responsables y del restablecimiento del derecho entre las naciones.

Cabe observar, en primer término, que la mencionada disposición de orden legal pertenece a las normas de esa naturaleza, expedidas antes de la promulgación de la nueva Carta Política, lo cual conduce a una interpretación parcialmente diferente de la que se le ha dado hasta la expedición de la que ahora rige, como quiera que entre los cambios sustanciales de orden constitucional y de carácter específico, la nueva Carta Política contiene una cláusula nueva no prevista en la Constitución de 1886 que se relaciona de modo directo con el examen de las expresiones acusadas en este caso, como es el artículo 35 superior que establece lo siguiente:

*"**Artículo 35.** Se prohibe la extradición de colombianos por nacimiento.*

"No se concederá la extradición de extranjeros por delitos políticos o de opinión.

"Los colombianos que hayan cometido delitos en el exterior, considerados como tales en la legislación nacional, serán procesados y juzgados en Colombia".

Esta Corporación encuentra que la disposición acusada establece que, en general y por principio, la extradición internacional de la que haga parte la República de Colombia, inclusive la de los colombianos como lo advierte el inciso segundo de la disposición acusada, se solicitará, concederá u ofrecerá de acuerdo con los tratados públicos; además, la disposición acusada advierte que en caso de falta de tratados el Gobierno solicitará, ofrecerá o concederá la extradición de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Penal.

De otra parte, según la mencionada regla del inciso segundo del artículo objeto de examen no es posible ofrecer, conceder ni solicitar la extradición de colombianos sin que exista tratado público entre los Estados de que se trate en el que se prevea dicho procedimiento de colaboración judicial.

En este sentido, la Corte Constitucional encuentra que en lo que corresponde a la constitucionalidad de los dos incisos acusados del artículo 17 del Código Penal no existe reparo alguno de constitucionalidad, salvo dos precisiones de orden correctivo relacionadas con los nacionales colombianos sujetos de la extradición de una parte, y de otra, con los extranjeros, en razón de la especial protección constitucional del perseguido político, como quiera que la Carta de 1991, como se vio, prohibió la extradición de nacionales colombianos por nacimiento y la de los extranjeros por delitos políticos y de opinión.

En efecto, en principio, podría pensarse en que la Carta de 1991 proscribió de plano del ordenamiento nacional la posibilidad de contraer compromisos o de cumplir los ya adquiridos en materia de extradición en todos los casos y para todas las personas; empero, esto no es absolutamente cierto, pues el citado artículo 35 únicamente prohibe la extradición de nacionales por nacimiento y la de los extranjeros por delitos políticos o de opinión, lo que significa que en todo caso las autoridades nacionales no encuentran límite directo y expreso alguno en la Carta Política para cumplir y hacer cumplir los tratados públicos internacionales en materia de extradición de nacionales por adopción y de nacionales que hayan renunciado a su nacionalidad. Además, no existe fundamento constitucional alguno para dejar de cumplir los tratados internacionales en materia de extradición de extranjeros, salvo, como se vió, en el caso de los delitos políticos o de opinión.

En este orden de ideas, para la Corte Constitucional es claro que la regulación legal que es objeto de acusación en esta oportunidad y que se refiere al trámite de las extradiciones en nuestro ordenamiento penal, encuentra fundamento constitucional en los casos no prohibidos por la Constitución, como se dejó definido, y que, por ello será declarada su exequibilidad por esta Corporación, claro está, condicionada a que se entienda que a partir de la Carta Política de 1991, ninguna autoridad pública del orden nacional puede proceder a ofrecer, conceder o solicitar la extradición de colombianos por nacimiento ni de los extranjeros en el caso de delitos políticos y de opinión.

Empero, aun en estos casos, no se trata de que la Corte considere que se puede producir siquiera remotamente una especie de derogatoria directa y automática de los tratados que prevén y regulan la extradición de los nacionales colombianos por nacimiento por obra de la Constitución Nacional de 1991, como lo plantea el actor, por fuera de las consideraciones mínimas de orden jurídico relacionadas con la armónica concurrencia y unidad de los ordenamientos jurídicos de diverso orden, como es el caso del tema de las relaciones entre la Constitución y los tratados públicos, y la ausencia de jerarquía formal entre ambos ordenamientos jurídicos.

En efecto, ni la Carta Política de 1991 pretende la derogatoria de ningún tratado público por su mandato o disposición, ni los tratados públicos pueden sustituir los términos de la Carta Política, ni condicionar su vigencia, eficacia o aplicación internas; en este sentido, una cosa es la eficacia interna de la prohibición a las autoridades nacionales de extraditar nacionales por nacimiento, por ejemplo, que condiciona la interpretación constitucional de una ley como en este caso, y otra es la pretendida y absurda eficacia derogatoria de los tratados públicos internacionales, por una u otra disposición constitucional de orden interno, como resulta del parecer del actor.

Lo cierto en este caso es que los dos incisos acusados del artículo 17 hallan fundamento constitucional en los artículos 224, 226, 189 num. 2°. y 150 num. 16, pero las autoridades de la República de Colombia en el orden interno y dentro de sus competencias nacionales, no pueden proceder a conceder, ofrecer ni a solicitar la extradición de colombianos por nacimiento ni la de los extranjeros por delitos políticos o de opinión, por ser ello inexequible como inequívocamente lo determina el artículo 35 de la Carta Política.

Esta interpretación, que corrige la que podía darse antes de la vigencia de la Carta Política de 1991, permite mantener y conservar la vigencia de las disposiciones acusadas en este caso, con las limitaciones precisadas en el mencionado artículo 35, dentro del marco de un orden constitucional justo y en armonía con el derecho internacional público.

Como antecedentes jurisprudenciales sobre las cuestiones que se han analizado es preciso citar la sentencia No. C-176 de abril 1o. de 1994, por medio de la cual se declaró exequible la convención de las naciones unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas" suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, en cuya parte resolutiva pertinente se dijo:

*"**Segundo:** Declarar **EXEQUIBLE** la "Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas", suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988", teniendo en cuenta que las obligaciones internacionales derivadas del artícu-*

lo 3º numeral 1º literal c) y numeral 2º así como del artículo 11º se contraen de manera condicionada al respeto de los principios constitucionales colombianos, y con base en las reservas 1º, 3º y 4º, así como en las 9 declaraciones formuladas por el Congreso, con las precisiones efectuadas por la Corte, que hacen compatible la Convención con el ordenamiento constitucional colombiano, y que el Gobierno de Colombia formulará al depositar el respectivo instrumento de ratificación de la Convención."

A este propósito en relación con la reserva formulada por el gobierno colombiano dice la citada sentencia:

"D- Examen de la constitucionalidad de las reservas y las declaraciones.

Como quedó establecido en esta sentencia, el Congreso puede efectuar reservas y declaraciones tanto por motivos de conveniencia como de constitucionalidad. La Corte tiene la facultad de examinar la constitucionalidad de unas y otras, pero obviamente no entra a determinar la conveniencia política de las mismas, por lo cual el examen de una sentencia de control de una ley aprobatoria de un tratado se restringe a estudiar la adecuación de las reservas y declaraciones a la Constitución colombiana. Entra entonces la Corte a examinar unas y otras.

"1- Las reservas

"a- La no extradición de colombianos por nacimiento

"La primera reserva precisa que Colombia no se obliga a extraditar colombianos, reserva que necesariamente tenía que formularse por la claridad del artículo 35 de la carta fundamental que prohibe la extradición de colombianos por nacimiento. Sin embargo, la Corte precisa que la Constitución al establecer la imposibilidad de extraditar a los colombianos por nacimiento no consagró en manera alguna una forma de impunidad de los delitos por ellos cometidos. En efecto, los regímenes de extradición en general permiten a los Estados optar entre, de un lado, la extradición del nacional que haya cometido un delito en el extranjero o, de otro lado, la aplicación extraterritorial de la ley penal, por medio de la cual el Estado se compromete a juzgar internamente al nacional requerido. Así por ejemplo, el tratado de extradición entre Colombia y España, celebrado el 23 de julio de 1892 y aprobado mediante Ley 35 de 1892, consagra en su artículo 2º:

> *'Ninguna de las Partes contratantes queda obligada a entregar sus propios ciudadanos o nacionales ni los individuos que en ellas se hubieren naturalizado antes de la perpetración del crimen.*
>
> *'Ambas partes se comprometen, sin embargo a perseguir y juzgar, conforme a sus respectivas leyes, los crímenes o delitos cometidos por nacionales de la una Parte contra las leyes de la otra, mediante la oportuna demanda de ésta última y con tal que dichos delitos o crímenes se hallen comprendidos en la enumeración del Artículo 3'.*

"Igualmente, la Convención sobre extradición, originaria de la VII Conferencia Internacional Americana de 1933, aprobada por Colombia por medio de la Ley 74 de 1935, establece en su artículo 2º:

'Cuando el individuo fuese nacional del Estado requerido, por lo que respecta a su entrega, ésta podrá no ser acordada según lo que determine la legislación o las circunstancias del caso a juicio del Estado requerido. Si no entregare al individuo, el Estado requerido queda obligado a juzgarlo por el hecho que se le imputa (si éste es delito y es punible por las leyes del Estado requirente y por las del Estado requerido con la pena mínima de un año de privación de la libertad) y a comunicar al Estado requirente la sentencia que recaiga'.

"También el llamado Código Bustamante prevé una fórmula similar, puesto que en su artículo 345 señala que "los Estados contratantes no están obligados a entregar a sus nacionales. La nación que se niegue a entregar a uno de sus ciudadanos está obligada a juzgarlo.

"Frente a tal alternativa, la Constitución colombiana estableció el sistema de aplicación extraterritorial de la ley penal. Así, el artículo 35 especifica que "los colombianos que hayan cometido delitos en el exterior, considerados como tales en la legislación colombiana, serán procesados y juzgados en Colombia".

Por otra parte esta Corporación definió el tema que se debate con los siguientes conceptos:

"La posición de supremacía de la Constitución sobre las restantes normas que integran el orden jurídico, estriba en que aquella determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad, y al efectuar todo esto funda en orden jurídico mismo del Estado. La Constitución es el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma, regla o decisión que formulen o profieran los órganos por ella instaurados." (Sentencia T-06/92. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Además, en la sentencia C-186/96, en la que se hizo la revisión oficiosa de la ley 195 "Por medio de la cual se aprueba el Convenio para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando estos tengan trascendencia internacional", suscrito en Nueva York el 2 de febrero de 1971, examinó el artículo 5o., cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 5

Cuando no proceda la extradición solicitada por alguno de los delitos especificados en el artículo 2 porque la persona reclamada sea nacional o media algún otro impedimento constitucional o legal, el Estado requerido queda obligado a someter el caso al conocimiento de las autoridades competentes, a los efectos del procesamiento como si el hecho se hubiera cometido en su territorio. La decisión que adopten dichas autoridades será comunicada al Estado requirente. En el juicio se cumplirá con la obligación que se establece en el artículo 4."

En relación con este artículo, la Corte Constitucional se pronunció en estos términos:

"El artículo quinto guarda armonía con el segundo, y salva, en el caso colombiano, cualquier asomo de inconstitucionalidad, porque le da validez a lo establecido en el artículo 35 de la Carta Política. En efecto, de no aceptarse la extradición de nacionales por el ordena-

miento constitucional de uno de los Estados partes, se obliga a éste a tomar las medidas conducentes para que el hecho no quede impune. Así ha de entenderse el artículo, so pena de romper con el principio de solidaridad y reciprocidad internacionales.

"A juicio de la Corte, la expresión "cuando no proceda la extradición solicitada (...) porque (...) medie algún otro impedimento constitucional o legal", contenido en el presente artículo, debe entenderse en su sentido natural y obvio: esto es, que si la Constitución de uno de los países adherentes, como es el caso de la colombiana, impide la extradición de nacionales, ésta no procederá, salvo en el caso de que dicha prohibición sea eliminada por reforma posterior. Así las cosas, la Corte no ve violación alguna al principio contenido en el artículo 35 superior." (M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

b. Las demás disposiciones acusadas.

Por lo que hace a los dos apartes acusados del **artículo 72 del Código Penal**, que se ocupan de las condiciones de tiempo para conceder la libertad condicional, es claro para esta Corporación que en ellos no se establece forma alguna de discriminación no razonable y desproporcionada entre dos grupos de personas condenadas, como lo afirma el actor, y, por tanto, no encuentra que exista la aparente inconstitucionalidad solicitada en la demanda.

En juicio de la Corte, las mencionadas condiciones, no son inconstitucionales, pues no obstante que el "beneficio" de la libertad condicional sólo pueda aplicarse a quienes les haya sido impuesta una pena de prisión que exceda los dos años, y no a quienes hayan sido condenados a una pena menor en el tiempo y que no se pueda conceder a quienes se les haya impuesto una de arresto inferior a tres, se trata de una definición razonable de política criminal que obedece a las condiciones personales del delincuente condenado, y de la determinación en abstracto de un término mínimo que se debe cumplir por los condenados a penas de menor y de mayor extensión, sin tratar desfavorablemente a los primeros.

No prosperan las consideraciones del actor, pues en este ámbito existe un margen de definiciones políticas del legislador, claro está dentro de un marco de razonabilidad jurídica y de balance y armonización de fines constitucionales, como los del poder correccional del Estado y de la administración de justicia, con las funciones de la pena.

En este sentido, no se atiende la opinión del demandante en el sentido de que resulta violado el artículo 13 de la Carta, al desprenderse la prohibición de conceder el beneficio anotado a todos los demás condenados, en consideración a un mero criterio *"objetivo o cuantitativo como es el quantum punitivo"*, como quiera que también se tiene en cuenta la conducta en la prisión, su trabajo, su estudio y demás manifestaciones criminales y delictivas anteriores, las que, desde luego, deben aparecer consignadas en sentencias penales y no en simples informes, como bien lo tiene definido esta Corte.

En efecto, téngase en cuenta que el examen de los "antecedentes de todo orden" del condenado, debe entenderse que está condicionado por el artículo 248 de la Carta, en vista de que no se puede admitir para efectos punitivos ningún antecedente que no se encuentre consignado en sentencia condenatoria, pues una interpretación contraria permitiría un amplio margen al arbitrio del juez, para determinar el cumplimiento de este requisito.

Es claro, pues, como lo advierte la demanda, que en Colombia solamente tienen el carácter de antecedentes judiciales las condenas penales proferidas mediante sentencias; lo que ocurre es que la expresión "de todo orden" hace referencia a la conducta del reo, a la modalidad del delito, a sus agravantes y a las condiciones en las que fue cometido.

Por tanto, la posibilidad de apreciar los antecedentes de todo orden, más allá de los permitidos por la Constitución, resultaría contrario al principio de legalidad de las funciones de los servidores públicos y genera arbitrariedad del Juez, como lo expresa la demanda; empero esa no es la cabal interpretación constitucional del término empleado por el legislador; pero además, téngase en cuenta que se trata de conceder un beneficio y no de aplicar una pena y que en este caso es preciso determinar, si por el comportamiento en la prisión o durante su reclusión, el condenado merece o no la libertad condicional. Razones de coherencia justifican, además, la declaración de exequibilidad de la totalidad del artículo 72.

En cuanto a las partes acusadas del **artículo 74 del Decreto ley 100 de 1980**, que son demandadas bajo el supuesto formulado por el actor de que vulnerarían los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad, dignidad humana y al debido proceso, como quiera que no resulta *"razonable ni proporcionado"* que a una persona condenada y que ha cumplido los requisitos necesarios para obtener su libertad condicional, el juez arbitrariamente le aumente su período de prueba, estableciendo una discriminación desfavorable para ella frente a quienes el juez no extiende dicho período, la Corte advierte que encuentra plena conformidad con lo dispuesto en la Carta sobre la materia, y no encuentra motivo para proceder a declarar la inexequibilidad demandada.

No asiste razón al demandante en relación con la declaratoria de inconstitucionalidad de las expresiones acusadas del inciso primero del artículo 74 del Código Penal, ya que es claro que la base de la cual se parte para prorrogar el período de prueba en el caso de la libertad condicional, es sin duda el de la pena impuesta, lo que excluye el supuesto margen de arbitrariedad del juez.

La Corte descarta el cargo relacionado con la supuesta violación al derecho constitucional a la igualdad, en el caso de la parte de la disposición acusada que prescribe la posibilidad de que a algunas personas condenadas a quienes el juez decida extender el período de prueba más allá del de la condena, se les exima del cumplimiento de las obligaciones dispuestas en el artículo 69 del Código Penal sobre compromisos, pues esta facultad efectivamente está reglada en el artículo 69 del mismo Código y se puede otorgar en favor de quienes los merezcan, dentro de los lineamientos objetivos allí fijados.

Para esta Corporación, tampoco resulta contrario a la Carta Política el aparte acusado del **artículo 80 del Código Penal**, que establece el término máximo de caducidad o "prescripción" de la acción penal, pues la proporcionalidad exigida por el demandante supone una propuesta injustificada y contraria a las definiciones de la política criminal del Estado, que consiste en optar por un tope máximo de las penas para fijar el término de caducidad o de prescripción de la acción. Igual consideración debe hacerse en cuanto a los apartes acusados del **artículo 81 del Código Penal**, sobre prescripción del delito iniciado o consumado en el exterior, como quiera que el actor afirma que son igualmente inexequibles, en vista de que el artículo 9° de la Carta establece que las relaciones internacionales de Colombia han de ceñirse a los principios del

derecho internacional por ella aceptados; en este caso no se trata de extender el ámbito material de la jurisdicción de las autoridades nacionales hasta comprender territorio extranjero sino de no dejar sin regular las cuestiones relativas a la penalización de conductas delictivas cometidas en el exterior.

Se observa que los argumentos presentados en contra del tope máximo establecido en el artículo 80 del Código Penal, se repiten por el demandante para impugnar los topes máximos establecidos en el **artículo 81** acusado, en cuanto al término de prescripción del delito iniciado o consumado en el exterior en la parte que señala "sin exceder el límite máximo allí fijado". La Corte estima que no existe fundamento alguno para proceder a la declaratoria de inexequibilidad demandada, mucho menos cuando se trata de una disposición que tiene en cuenta las condiciones de espacio y de tiempo naturalmente adversas, en las que de ordinario debe cumplirse la función constitucional de perseguir el delito en el exterior, y para ello se aplica la regla del tope máximo de caducidad de la acción penal de veinte años.

De otra parte, en cuanto hace a lo dispuesto por el **artículo 82 del Código Penal**, que se ocupa de regular los términos de prescripción del delito cometido por empleado oficial, el demandante afirma que el legislador en esa disposición confunde las funciones del cargo con el cargo mismo y con el empleo, de lo cual se desprende, sin presentación constitucional alguna, que las personas que desempeñan ciertos cargos públicos resulten con la pena correspondiente agravada o con el lapso de tiempo prescriptivo aumentado, aunque las conductas punibles que se les imputa no hayan sido cometidas en ejercicio de sus funciones. Sostiene, además, que lo que debe sancionar el legislador es el abuso de las funciones relacionadas con el cargo o empleo pero no a la persona por el hecho de disfrutar de una dignidad o responsabilidad oficial.

La Corte considera que esta disposición encaja dentro del criterio de exigir una mayor responsabilidad en el ejercicio de sus funciones por parte del empleado oficial, que sustenta el régimen de responsabilidad de todos los servidores oficiales, de conformidad con la preceptiva constitucional (artículos 6, 89, 95, 209 de la Carta Política. Por tanto se declarará la exequibilidad del aparte acusado del artículo 82.

Sobre el **inciso primero del artículo 84 del decreto 100 de 1980**, la Corte no comparte el concepto de la violación que presenta el demandante al indicar que en su opinión existiría una manifestación evidente de inexequibilidad sobreviniente porque en su entender el auto de proceder fue sustituído por el auto que contiene la llamada resolución acusatoria, dentro del proceso de modificación del régimen constitucional y legal de la investigación penal, a partir de la Carta de 1991.

Para esta Corporación no se presenta ninguna violación al principio de legalidad en las actuaciones judiciales y, por ende, del derecho al debido proceso penal, pues dentro del nuevo marco constitucional y legal de regulación del procedimiento penal, la resolución acusatoria es tecnicamente equivalente al anterior auto de proceder, y no existe duda sobre su naturaleza equiparable, lo cual descarta cualquier margen de discrecionalidad del juez en esta materia y garantiza la efectividad del principio de legalidad de las actuaciones de los jueces en materia penal y asegura la vigencia del debido proceso constitucional, como principio y como derecho.

Cabe advertir en cuanto hace a los cargos de constitucionalidad sobre **el artículo 85 del estatuto penal,** que como se vio establece la regla para regular la prescripción cuando fueren varios los hechos punibles juzgados en un mismo proceso consistente en que cada uno de los hechos punibles surte su propio término de prescripción, que en modo alguno asiste razón al demandante que sostiene que se viola el principio constitucional a la igualdad y al derecho constitucional al debido proceso; en contrario, esta Corporación comparte los criterios presentados por el Señor Ministro de Justicia y del Derecho, así como los del Señor Procurador, quienes advierten que no es posible establecer un concurso de prescripciones para atraer las consecuencias lógicas del concurso de delitos. Estas son dos figuras bien extrañas entre sí que nada tienen en común para los fines de la demanda planteada. Lo mismo se advierte sobre la supuesta inconstitucionalidad del **artículo 90 del Código Penal** respecto de la cual el demandante emplea los mismos argumentos para fundamentar su concepto de la violación y remite directamente a ellos; por tanto esta Corporación habrá de declarar la exequibilidad de las dos disposiciones acusadas.

Sobre la demanda de inconstitucionalidad de los apartes transcritos del **artículo 92 del decreto 100 de 1980**, es preciso observar de manera inicial que se trata de la regulación legal de una pena accesoria que tiene una connotación especialísima, ya que en ella se encuentran comprometidos altos intereses del Estado, que corresponden a una manifestación de la soberanía interna del Estado en relación con los extranjeros, que desarrolla la reserva que ha hecho la Carta Política del pleno vigor de los derechos constitucionales de los extranjeros; a pesar de lo que advierte el actor en el sentido de que la excepción establecida en contra de los extranjeros es injustificada, no razonable y por ello inconstitucional y que rompería con los principios de igualdad y de la dignidad humana y desconocería el vigor jurídico de los derechos inalienables de la persona, así como el deber de las autoridades de proteger los derechos y garantías de todos los residentes en Colombia, la Corte Constitucional encuentra que se trata apenas de una excepción constitucionalmente válida sobre el derecho a la rehabilitación, como mecanismo para hacer cesar las penas.

En materia de los cargos de inconstitucionalidad de los **artículos 98, 100 y 101 del Código Penal**, igualmente demandados en las partes relacionadas con el término de duración de las medidas de seguridad y del concepto de los peritos para la adopción de la decisión correspondiente de su suspensión condicional o de cesación de esas medidas, cabe observar que el actor presenta como razones suficientes para solicitar la declaratoria de inexequibilidad las que en su opinión fueron utilizadas por esta Corporación en sentencia C-176 de 1993, las que en verdad si tienen relación con el término mínimo establecido en el artículo 98 sobre la oportunidad para el control judicial de las medidas de seguridad, y se extienden hasta comprender la inexequibilidad, por las mismas razones allí consignadas, la referencia a un término mínimo de duración de las medidas de seguridad, como en efecto se hará en la parte resolutiva de esta providencia. Igual declaración se hará en relación con la expresión "...de duración máxima indeterminada..." acusada del artículo 100 del Código Penal, pues ese tipo de medidas son contrarias a lo dispuesto por los artículos 28 y 34 de la Carta Política que establecen que no existirán medidas de seguridad imprescriptibles.

De otra parte, la Corte no comparte las razones adicionales que presenta el actor, que se refieren a la necesidad de supeditar forzosamente la suspensión condicional o cesación de la

medida de seguridad, al concepto de un perito o un experto oficial, pues no se encuentra violación alguna a la norma constitucional que asegura la independencia y autonomía de las decisiones judiciales, ya que nada se opone a que el juez deba orientarse por un dictamen no vinculante del médico especialista y del perito conocedor de las condiciones de salud del inimputable.

En lo que se refiere a la acción civil y a la extinción de la punibilidad de conformidad con lo dispuesto por todo el **artículo 109** del estatuto demandado, la Corte no admite como válidas las aseveraciones del actor en las que señala que no es constitucionalmente admisible que las causas de extinción de la acción penal no comprendan las obligaciones civiles derivadas del hecho punible, pues según su criterio, los afectados con el delito tendrían muchas posibilidades de hacerse presentes dentro del proceso en busca de la reparación de los daños que se les haya causado, puesto que no se pueden desconocer los principios generales del derecho que aparecen desde el Preámbulo de la Carta Política, para efectos de provocar un beneficio como el del enriquecimiento con causa ilícita, contrario a los fundamentos del orden social justo que se construye a partir de la normatividad superior. De otra parte, la protección de la vida, honra y bienes de los asociados es un principio fundamental del ordenamiento jurídico político, que no admite desconocimiento alguno, como resultaría de admitir los planteamientos de la demanda.

En cuanto se refiere al sentido normativo de la palabra ***"cónyuge"*** **del numeral 1° del artículo 324 del Código Penal**, también demandado en esta oportunidad, la Corte no acoge los planteamientos del actor sobre la inconstitucionalidad alegada, pues como condición de agravación de la pena es claro que corresponde al legislador fijarla, y por cuanto se trata de un factor que agrava la situación jurídica del sindicado no puede ser objeto de interpretaciones por vía de la analogia legis; es cierto que la Corte ha extendido el sentido del término hasta comprender situaciones no reguladas expresamente por él mismo; empero, en este caso, la analogía esta prohibida por la misma Carta y mientras no medie mandato expreso del legislador no es posible darle otro alcance a la expresión empleada en el enunciado normativo del que hace parte la palabra que se dice inconstitucional.

De otra parte, tampoco le asiste razón al demandante en cuanto a los cargos formulados contra el **Artículo 157 Código Penal** que establece la descripción típica de la conducta punible del asesoramiento ilegal, puesto que las conductas punibles descritas hacen parte del régimen de responsabilidad de los servidores públicos en los términos de la Carta Política y fija una de las cargas propias de los funcionarios judiciales y del Ministerio Público.

En cuanto concierne a lo dispuesto en el artículo 345 del mismo Código, la Corte debe estarse a lo resuelto en la sentencia No. C-013/97 de enero veintitrés (23) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Por último, el **artículo 374 del Código Penal** que también es acusado, y que establece la facultad para el juez de disminuir las penas señaladas en dicho Código, cuando el responsable restituya el objeto material del delito o su valor e indemnice los perjuicios, la Corte advierte que no encuentra vicio de inconstitucionalidad alguno que conduzca a la declaratoria demandada por el actor, pues, la norma lo que busca es favorecer al sindicado y a obtener la reparación del daño causado, dentro de los términos de un Estado Social de Derecho inspirado en las reglas de la justicia y de respeto a la vida, honra, bienes y derechos de todas las personas, por virtud

de un mecanismo apenas razonable y ordenado sin causar discriminación o injusticia alguna, en contra de ninguna persona; por estos motivos se habrá de declarar su exequibilidad.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 72, 85, 90, 109 y 157 del Código Penal.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLES** los apartes acusados de los siguientes artículos del Código Penal: 17, pero bajo la condición de que sus disposiciones no se pueden aplicar a los colombianos por nacimiento, como tampoco a los extranjeros por delitos políticos o de opinión, de conformidad con el artículo 35 de la Constitución Política; 74, 80, 81, 82, 84, 92, 101 y 324.

Tercero. Declarar **EXEQUIBLES** los apartes demandados de los artículos 98, salvo la expresión "transcurrido el término mínimo de duración de cada medida de seguridad" que se declara **INEXEQUIBLE**, y 100, salvo la expresión "de duración máxima indeterminada", que también se declara **INEXEQUIBLE**.

Cuarto. **ESTESE A LO RESUELTO** en la sentencia No. C-013/97 de mil novecientos noventa y siete (1997), que declaró la exequibilidad del artículo 345 del Código Penal.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-Con salvamento de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
-Con salvamento de voto

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
-Con salvamento de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO DE ACLARACION SENTENCIA C-087
febrero 26 de 1997

Referencia: Expediente No. D-1396.

Aclaración y corrección de la parte resolutiva de la sentencia C-087/97.

Actor: Jaime Enrique Lozano.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santa Fe de Bogotá, D.C., marzo diecinueve (19) de mil novecientos noventa y siete (1997)

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

CONSIDERANDO:

Que en la parte resolutiva de la sentencia C-087 de febrero veintiséis (26) de mil novecientos noventa y siete (1997), se indica lo siguiente:

*"**Segundo:** DECLARAR EXEQUIBLES los apartes acusados de los siguientes artículos del Código Penal: 17, pero bajo la condición de que sus disposiciones no se pueden aplicar a los colombianos por nacimiento, como tampoco a los extranjeros por delitos políticos o de opinión, de conformidad con el artículo 35 de la Constitución Política; 74, 80, 81, 82, 84, 92, 101 y 324.*

"...

Que por error mecanográfico en el numeral segundo se omitió la declaración de exequibilidad del aparte acusado del artículo 374 del Código Penal, en relación con el cual, en la parte motiva de dicha sentencia se hizo el siguiente análisis:

*"Por último, el **artículo 374 del Código Penal** que también es acusado, y que establece la facultad para el juez de disminuir las penas señaladas en dicho Código, cuando el responsable restituya el objeto material del delito o su valor e indemnice los perjuicios, la Corte advierte que no encuentra vicio de inconstitucionalidad alguno que conduzca a la declaratoria demandada por el actor, pues, la norma lo que busca es favorecer al sindicado y a obtener la reparación del daño causado, dentro de los términos de un Estado Social de Derecho inspirado en las reglas de la justicia y de respeto a la vida, honra, bienes y dere-*

chos de todas las personas, por virtud de un mecanismo apenas razonable y ordenado sin causar discriminación o injusticia alguna, en contra de ninguna persona; por estos motivos se habrá de declarar su exequibilidad."

Que en vista de lo anterior, debe enmendarse el referido error y por lo tanto,

RESUELVE:

Corregir el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia No. C-087 de febrero 26 de 1997, el cual queda así:

"Segundo: DECLARAR EXEQUIBLES los apartes acusados de los siguientes artículos del Código Penal: 17, pero bajo la condición de que sus disposiciones no se pueden aplicar a los colombianos por nacimiento, como tampoco a los extranjeros por delitos políticos o de opinión, de conformidad con el artículo 35 de la Constitución Política; 74, 80, 81, 82, 84, 92, 101, 324 y 374."

"...

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-087
febrero 26 de 1997

TRATADOS INTERNACIONALES DE EXTRADICION-Desconocimiento/**PRINCIPIO DEL PACTA SUNT SERVANDA** (Salvamento de voto)

Se desconoce el hecho real de que, con antelación a la Constitución, habían sido celebrados y perfeccionados por Colombia numerosos convenios internacionales sobre el tema, que en el plano jurídico no desaparecieron, en cuanto a los compromisos contraídos ni respecto de las obligaciones de ellos derivadas, al sólo conjuro de la nueva norma constitucional. Y no se olvide que, según la Constitución Política, las relaciones exteriores del Estado se fundamentan, entre otros valores, en el reconocimiento de los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia. Uno de tales principios es el denominado "Pacta sunt servanda", que exige a las partes cumplir de buena fe los tratados que celebran. Si todos los Estados adoptaran la posición hoy asumida por esta Corte e hicieran prevalecer las cláusulas de sus constituciones sobre los compromisos internacionales ya contraídos por ellos, el Derecho Internacional perdería vigencia y los tratados públicos quedarían despojados de fuerza jurídica vinculante, para convertirse en catálogos de buenas intenciones, susceptibles de ser revocados unilateralmente según los cambios que, por su propia voluntad e intereses coyunturales, introdujeran los Estados Partes en el orden jurídico interno de cada uno. Se presentó un cambio de jurisprudencia de la Corte.

CONSTITUCION-Improcedencia de aplicación parcial/**TRATADOS INTERNACIONALES**-Imperio sobre el ordenamiento interno (Salvamento de voto)

La Constitución no puede ser entendida ni aplicada de modo parcial. Ella instaura un sistema normativo fundamental cuyas disposiciones deben armonizarse para que todas produzcan efectos en el orden interno, sin que ninguna pueda ser sacrificada por el entendimiento absoluto de otra. Tanto valor jurídico ha debido tener para la Corte el artículo 35 de la Constitución, que excluye hacia el futuro la extradición de nacionales por nacimiento, como el 9 Ibídem, que obliga a adelantar la política de relaciones exteriores de Colombia con arreglo a los principios de Derecho Internacional por ella aceptados. El propósito del Constituyente de 1991 fue consagrar el imperio de los tratados sobre el ordenamiento interno, sin perjuicio de preservar la preceptiva constitucional en relación con nuevos convenios, para lo cual se ha establecido, tan sólo de manera previa, la revisión automática de los mismos y de las leyes que los aprueban.

C-087/97

Referencia: Expediente D-1396

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

En cuanto a lo decidido por la Corte sobre la constitucionalidad del artículo 17 del Decreto Ley 100 de 1980 (Código Penal), los suscritos magistrados debemos expresar nuestra total discrepancia, no solamente por el inadecuado condicionamiento introducido en la parte resolutiva del fallo, sino por las motivaciones en que se funda, que entendemos del todo ajenas a una comprensión sistemática de la Carta Política de 1991 y a la propia jurisprudencia de esta Corporación.

En la sentencia se declaran exequibles los apartes acusados del citado artículo, que remite la regulación de la extradición, incluida la de nacionales colombianos, a los tratados públicos, a los cuales, de conformidad con ese precepto, "se sujetará" la aludida figura jurídica.

La Corte agrega, sin embargo, en la parte resolutiva de su fallo, que lo demandado, en particular lo referente a los tratados internacionales, se ajusta a las prescripciones constitucionales, "pero bajo la condición de que sus disposiciones no se pueden aplicar a los colombianos por nacimiento, como tampoco a los extranjeros por delitos políticos o de opinión, de conformidad con el artículo 35 de la Constitución Política".

Como se sabe, el artículo 35 de la Carta, a cuyo tenor "se prohibe la extradición de colombianos por nacimiento" y "no se concederá la extradición de extranjeros por delitos políticos o de opinión", fue introducido apenas en 1991.

Ello implica que la referencia a dicho precepto, plasmada en el fallo, que condiciona de modo absoluto la exequibilidad de la norma legal sobre tratados de extradición, desconoce el hecho real de que, con antelación a la Constitución, habían sido celebrados y perfeccionados por Colombia numerosos convenios internacionales sobre el tema, que en el plano jurídico no desaparecieron, en cuanto a los compromisos contraídos ni respecto de las obligaciones de ellos derivadas, al sólo conjuro de la nueva norma constitucional.

Y no se olvide que, según el artículo 9 de la Constitución Política, las relaciones exteriores del Estado se fundamentan, entre otros valores, en el reconocimiento de los principios del Derecho Internacional aceptados por Colombia.

Uno de tales principios es el denominado "Pacta sunt servanda", íntimamente ligado a los orígenes del Derecho Internacional, que exige a las partes cumplir de buena fe los tratados que celebran.

Si todos los Estados adoptaran la posición hoy asumida por esta Corte e hicieran prevalecer las cláusulas de sus constituciones sobre los compromisos internacionales ya contraídos por ellos, el Derecho Internacional perdería vigencia y los tratados públicos quedarían despojados de fuerza jurídica vinculante, para convertirse en catálogos de buenas intenciones, susceptibles de ser revocados unilateralmente según los cambios que, por su propia voluntad e intereses coyunturales, introdujeran los Estados Partes en el orden jurídico interno de cada uno.

Lo mínimo que exige la civilizada convivencia entre Estados es el reconocimiento mutuo de que las obligaciones que contraen mediante tratados tienen que ser cumplidas, de manera que los cambios de circunstancias y las modificaciones de los regímenes jurídicos internos, si bien pueden producirse, deben dar lugar a la aplicación de mecanismos de Derecho Internacional, justamente previstos para esas eventualidades, como la denuncia, pero jamás provocar el incumplimiento de lo pactado con el argumento simplista de que la propia Constitución ha sufrido mutaciones.

La norma demandada ha debido ser declarada exequible, advirtiendo acerca de la prohibición plasmada en el artículo 35 de la Constitución para los tratados que sobre extradición celebre o haya celebrado Colombia después de su vigencia, pero dejando en claro que, por razón de los compromisos internacionales anteriores, resultaba ineludible el pleno cumplimiento y aplicación de los tratados que para el 7 de julio de 1991 -fecha de entrada en vigor de la Carta Política- ya habían sido perfeccionados con arreglo a los principios y disposiciones del Derecho Internacional.

Entendemos, por lo tanto, que el condicionamiento de la exequibilidad en los términos en que quedó redactada la sentencia, implicó un abrupto e inexplicable cambio de jurisprudencia de la Corte, que a su vez, mediante auto de Sala Plena del 21 de abril de 1993 y sentencia C-276 del 22 de julio del mismo año, había corregido la errónea posición doctrinaria contenida en el fallo C-027 del 5 de febrero de 1993 -que declaró inexequibles varios artículos del Concordato con la Santa Sede, ratificado y plenamente en vigor desde el 2 de julio de 1975-.

Nuestro criterio alrededor de la intangibilidad de los tratados públicos que habían sido ratificados antes de la actual Constitución consiste en que dicho ordenamiento no puede ser aplicado a ellos unilateral y retroactivamente. Se trata de la misma tesis jurídica que llevó a uno de los firmantes a depositar su salvamento de voto en el caso del Concordato durante la gestión de la Corte Constitucional de transición.

Es el mismo argumento plasmado en el caso "Barahona", en providencia adoptada por unanimidad, y en la revisión constitucional de los tratados de Montevideo.

En la primera de tales providencias se dijo:

"Producida la ratificación del Tratado, la modificación del mismo o su derogatoria no puede darse por el camino del ejercicio de la acción pública sino por la vía de la negociación directa entre las partes contratantes y con la potestad presidencial en el manejo de las relaciones internacionales y cuando quiera que éste no se adecue a los lineamientos constitucionales a efecto de reajustar las cláusulas que resulten contrarias a dichos mandatos". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Auto del 21 de abril de 1993).

En el fallo relativo a los tratados de Montevideo sobre Derecho Civil y Comercial, señaló la Corte:

"En el mundo moderno y contemporáneo, el equilibrio jurídico internacional parte del supuesto de que los órdenes internos de los Estados no son absolutos, ya que así como existe un interés general en el seno de cada uno de ellos, igualmente hay un interés general

internacional, fundado en el bien común universal. Es este interés el que busca realizarse mediante los pactos o tratados que se celebran en virtud del ejercicio de la soberanía, como atributo propio de cada uno de los Estados: el compromiso internacional es, así, un acto de soberanía del Estado que se vincula, es decir, se trata de la expresión de la voluntad independiente de cada Estado que pretende comprometerse como ente jurídico en el plano internacional.

El orden jurídico internacional es el resultado de la expresión de la voluntad de las naciones, y así como en el seno de éstas debe primar el interés general sobre el interés particular, es lógico que en el plano internacional la expresión del acuerdo de voluntades entre los Estados prevalezca sobre el orden interno de uno de los que se han comprometido en particular, de suerte que no se invierta el sentido de los valores jurídicos que establecen que la parte se ordena al todo; es el todo el que da estabilidad a la parte. Es esto lo que explica la razón por la cual se requiere que la soberanía de un Estado tenga que ser reconocida por otros Estados y que este reconocimiento deba considerarse dentro de los elementos constitutivos del Estado, ya que sin él no llega a adquirir un carácter que lo habilite para ejercer derechos y contraer compromisos frente a la comunidad internacional. Es justamente este reconocimiento el que le garantiza su condición de sujeto de derecho internacional, en cuanto su capacidad de ejercicio en el plano internacional se ve avalada por sus iguales.

La capacidad de ejercer la soberanía se manifiesta precisamente en la aptitud de comprometerse, y, como es obvio, de responder por ello. En otras palabras, el pacto internacional es, como se ha dicho, una manifestación de la soberanía del Estado, un ejercicio de soberanía que trae como consecuencia la responsabilidad internacional. Si en el plano del hombre hay responsabilidad con fundamento en la libertad, en el plano internacional hay responsabilidad con fundamento en el ejercicio de la soberanía, pues el Estado que se compromete ha ejercido para ello su autodeterminación.

(...)

El poder del Estado no es, pues, en el ámbito de la comunidad internacional, ilimitado, sino que está sometido a los compromisos contraídos a la luz de las normas del derecho internacional, el cual presenta, entre otras particularidades las siguientes: a-) Obliga únicamente a los Estados y no a los súbditos de éstos, como lo indica su nombre: derecho internaciones. Los súbditos, a su vez, están obligados por las normas del Estado. Si, por ejemplo, un Estado se compromete por un tratado internacional a introducir ciertas leyes en materia de derechos humanos, ese tratado internacional obliga únicamente al Estado; éste entonces debe transformar el contenido del tratado en una ley; es decir, transformar el derecho internacional en derecho estatal o, lo que es lo mismo, nacional. b-) Según lo expuesto, el Estado en rel ación con otros Estados no tiene poder ilimitado, tal como podría creerse de acuerdo con la teoría absolutista de la soberanía, porque está obligado por el derecho internacional y un poder ilimitado no puede ser sujeto de obligaciones internacionales. Esta posición ha sido sostenida por los grandes internacionalistas; fue la explicada por Vitoria y Suárez, pasando por Verdross, Duguit, Barthélemy, entre otros, hasta hoy. El poder del Estado es independiente del poder de los otros Estados y está subordinado en el campo de sus relaciones con ellos, únicamente a las normas del derecho internacional. c-) Como

los individuos no son los sujetos, propiamente hablando, del derecho internacional público, sino los Estados, para los ciudadanos las instancias del Estado del cual son súbditos, son las últimas y la Constitución la suprema norma jurídica. El poder del Estado prima en el interior, esto es, frente a los súbditos; el Estado es así soberano en su jurisdicción, de manera que para los súbditos es la última instancia.

La soberanía del Estado implica una facultad de autodeterminación limitada, por el derecho internacional, en el orden positivo, en cuanto a su relación con otros Estados, lo cual no contradice la potestad interna que el Estado tiene sobre sus súbditos. Es, pues, una soberanía subordinada por el derecho internacional en el aspecto externo, pero que es suprema en el orden interno. Son dos aspectos diferentes. Es decir, se refiere a la supremacía del orden estatal en el interior y su subordinación al derecho internacional en el exterior, sin que esto implique la negación del principio del ius gentium relativo a la autodeterminación de los pueblos.

Si se reconoce al Estado el atributo de ser una persona jurídica, resultan aplicables al orden internacional las teorías contractualistas. En efecto, así como en el orden interno es razonable el consenso legítimo o en torno a hechos y situaciones jurídicas, así mismo en el plano internacional ha de considerarse a cada parte como a un individuo que está pactando. La famosa teoría del contrato social enunciada por J.J. Rousseau resulta así aplicable a todo pacto en el cual se limita, pero no se anula, la libertad o, en el caso del Estado, la autodeterminación. En primer lugar, el Estado es una asociación formal, que admite independencia material; es más, supone la pluralidad de contenido material. En el asunto que nos ocupa, se diría que admite la autorregulación interior, es decir, en el seno del Estado, pero la limitación formal en el aspecto exterior. En segundo término, esa asociación -siempre dirigida a un fin- debe repercutir en beneficio de las partes, pues carecería de sentido jurídico que una parte se sacrificara en aras de un objetivo que no le perfecciona. Por eso hay una fuerza común que protege a los bienes y ser de cada asociado. En tercer lugar, en virtud del pacto, la parte se une al todo y sigue conservando su autodeterminación y, por ende, su libertad; se limita en el aspecto exterior, pero mantiene su predominio interno". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-276 del 22 de julio de 1993).

Hoy, en cambio, parece afirmarse por la Corte lo contrario, lo cual, por supuesto, no podemos compartir, en cuanto representa la imposición de la Carta Política, de manera unilateral, a todo Tratado Público sobre extradición, sin ninguna clase de distinciones:

"En este orden de ideas, para la Corte Constitucional es claro que la regulación legal que es objeto de acusación en esta oportunidad y que se refiere al trámite de las extradiciones en nuestro ordenamiento penal, encuentra fundamento constitucional en los casos no prohibidos por la Constitución, como se dejó definido, y que, por ello será declarada su exequibilidad por esta Corporación, claro está, condicionada a que se entienda que a partir de la Carta Política de 1991, ninguna autoridad pública del orden nacional puede proceder a ofrecer, conceder o solicitar la extradición de colombianos por nacimiento ni de los extranjeros en el caso de delitos políticos y de opinión.

(...)

Lo cierto en este caso es que los dos incisos acusados del artículo 17 hallan fundamento constitucional en los artículos 224, 226, 189 num. 2°. y 150 num. 16, pero las autoridades de la República de Colombia en el orden interno y dentro de sus competencias nacionales, no pueden proceder a conceder, ofrecer ni a solicitar la extradición de colombianos por nacimiento ni la de los extranjeros por delitos políticos o de opinión, por ser ello inexequible como inequívocamente lo determina el artículo 35 de la Carta Política".

La Constitución no puede ser entendida ni aplicada de modo parcial, como se hace en la providencia de la cual nos separamos. Ella instaura un sistema normativo fundamental cuyas disposiciones deben armonizarse para que todas produzcan efectos en el orden interno, sin que ninguna pueda ser sacrificada por el entendimiento absoluto de otra.

Tanto valor jurídico ha debido tener para la Corte el artículo 35 de la Constitución, que excluye hacia el futuro la extradición de nacionales por nacimiento, como el 9 Ibídem, que obliga a adelantar la política de relaciones exteriores de Colombia con arreglo a los principios de Derecho Internacional por ella aceptados. El propósito del Constituyente de 1991 fue consagrar el imperio de los tratados sobre el ordenamiento interno, sin perjuicio de preservar la preceptiva constitucional en relación con nuevos convenios, para lo cual se ha establecido, tan sólo de manera previa, la revisión automática de los mismos y de las leyes que los aprueban (art. 241, numeral 10, C.P.).

Ya lo habíamos dicho en aclaración de voto suscrita a propósito de la revisión constitucional del Convenio para prevenir y sancionar los actos de terrorismo configurados en delitos contra las personas y la extorsión conexa cuando éstos tengan trascendencia internacional, el 8 de mayo de 1996:

"...la Constitución colombiana reconoció la obligatoriedad de los tratados y convenios de Derecho Internacional en relación con los cuales ya se había producido el canje de ratificaciones o el depósito de instrumentos, es decir aquellos en torno de cuyas cláusulas existía una obligación o un vínculo jurídico a cargo del Estado colombiano.

Por ello, también a nuestro juicio, tales actos no podían ser afectados por la irrupción del nuevo orden constitucional y, en consecuencia, como instrumentos de Derecho Internacional, estaban y siguen estando sujetos a sus principios y a las obligaciones que de ellos emanan.

(...)

La bilateralidad del tratado implica que éste obliga a los Estados partes que lo celebran con independencia de lo que acontezca después en sus regímenes internos. Tal compromiso no puede ser desconocido unilateralmente

En síntesis los tratados perfeccionados con anterioridad a la Constitución Política de 1991 no fueron afectados por la vigencia de la misma ni son susceptibles de revisión constitucional alguna". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-186).

La Corte Constitucional ha esquivado el tema y ha preferido un estudio superficial e incompleto sobre la vigencia del artículo 35 de la Constitución Política, dejándolo como absoluto y dotándolo de un carácter retroactivo que no puede tener, si se aplican los principios del Derecho Internacional y la propia Constitución, frente a las obligaciones ya contraídas por el Estado colombiano.

Por ello, con el respeto que nos merecen las sentencias de la Corporación, no vacilamos en afirmar que la presente decisión constituye deplorable retroceso jurisprudencial y grave precedente para la seguridad jurídica y el futuro de las relaciones internacionales del Estado colombiano.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

Fecha, ut supra.

SENTENCIA C-088
febrero 26 de 1997

CODIGO DISCIPLINARIO UNICO EN POLICIA NACIONAL-Procedimiento

No obstante la conservación del régimen excepcional para la fuerza pública, en los aspectos de orden sustancial propios de su estatuto disciplinario, el legislador consideró que debía establecer una unidad en los procedimientos para la determinación de la responsabilidad disciplinaria, por considerar que los aspectos procesales pueden ser materia de regulaciones comunes que, por tanto, pueden ser aplicables por igual para investigar y sancionar la conducta de cualquier servidor público que incurra en falta disciplinaria.

SENTENCIA INHIBITORIA-Subrogación normas procedimentales

Referencia: Expediente D-1399.

Demandante: Miguel Villalobos Chavarro.

Norma acusada: Artículo 79 del Decreto 2584 de 1993.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D.C., febrero veintiséis (26) de mil novecientos noventa y sietes (1997).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a decidir de mérito sobre la demanda formulada por el ciudadano Miguel Villalobos Chavarro, contra el artículo 79 del Decreto-Ley 2584 de 1993, con fundamento en la competencia que le otorga el artículo 241-4 de la Constitución Política.

II. NORMA ACUSADA

El texto acusado dispone:

"DECRETO NUMERO 2584 DE 1993
(diciembre 22)

"por el cual se modifica el reglamento de disciplina para la policía nacional"

"El Presidente de la República de Colombia en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 3 del artículo 35 de la Ley 62 de 1993, y oída la Comisión Especial integrada por los honorables miembros del Congreso designados por las Mesas Directivas de ambas Cámaras."

Decreta:

CAPITULO VIII

De la suspensión disciplinaria provisional

*"**Artículo 79. Suspensión disciplinaria provisional.** Cuando la falta investigada afecte el prestigio institucional, la autoridad que ordenó la investigación o el investigador podrán solicitar al Ministerio de Defensa o Director General de la Policía Nacional, según el caso, la suspensión disciplinaria hasta por sesenta (60) días sin derecho a sueldo, de la persona que esté siendo investigada; medida que puede solicitarse a partir del momento en que se tuvo conocimiento de la comisión de la falta."*

*"**Parágrafo.** Contra la resolución de suspensión disciplinaria provisional, no procede recurso alguno y debe informarse inmediatamente al Subdirector de Recursos Humanos para el trámite pertinente."*

III. LA DEMANDA

Según el actor el precepto acusado desconoce los artículos 13, 29, 53 y 83 de la Constitución Política. En tal virtud, desarrolla el concepto de violación en los siguientes términos:

La norma acusada viola el artículo 13 constitucional, al desconocer el principio de que las investigaciones administrativas gozan de las mismas garantías que se reconocen en las actuaciones judiciales. La norma acusada no establece con claridad las "condiciones que afecten el prestigio institucional", dejando al criterio subjetivo del investigador la determinación de los casos en que específicamente se dan dichas condiciones, quien podría ser un oficial o suboficial que en la mayoría de las veces carece de conocimientos jurídicos.

Se vulnera el debido proceso, al no señalar la norma, con claridad y precisión, si es el Ministro de Defensa o el Director Nacional de la Policía el funcionario a quien el investigador debe solicitar la suspensión provisional. Igualmente, se desconoce dicho derecho, en la medida en que no se reconocen los principios constitucionales de la presunción de inocencia y del *"non bis in ídem"*.

Efectivamente, se quebranta el principio de la presunción de inocencia, pues la norma en comento señala que la medida se puede solicitar a partir del momento en que se tuvo conocimiento de la comisión de la falta, hecho que naturalmente puede tener como fundamento la duda de quien adelanta la investigación, y no la verdad o la certeza. Asi mismo, se viola el principio del *"non bis in ídem"*, puesto que en el proceso además de imponerse la suspensión (primera sanción) sin fundarse en la certeza, extinguida la investigación se le vuelve a sancionar imponiéndole la destitución.

También se vulnera lo preceptuado en el artículo 53 de la Constitución, en el aparte que señala tener en cuenta la "situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho". Al efecto el demandante expresa:

"Osea que una vez más se corrobora que cualquier duda en la aplicación de las leyes o en su interpretación se debe resolver a favor del inculpado, ya que en la norma impetrada surgen dudas tanto en la una como en la otra y a su vez dando origen a un vicio de fondo inconstitucional en la creación del citado artículo".

No se tuvo en cuenta, al expedirse la norma, el principio constitucional contemplado en el artículo 83, en el sentido de que todas las actuaciones de las personas, particulares o autoridades públicas, se deben presumir de buena fe.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Defensa.

La ciudadana Stella Ronderos de Valderrama, interviniente en representación del Ministerio de Defensa, presentó un escrito en el cual sustenta la constitucionalidad de la norma acusada, con los siguientes argumentos:

El texto acusado no viola el principio a la igualdad, ya que "la medida provisional de suspensión se aplica a todo el personal que se encuentra bajo el régimen disciplinario (uniformado y no uniformado), correspondiendo a la autoridad que ordenó la investigación o al funcionario investigador solicitarla, cuando considere que la falta investigada afecte el prestigio institucional"

No se vulnera el derecho al debido proceso, por la alegada indeterminación de la autoridad a quien debe solicitarse la suspensión provisional, porque es obvio que la norma se refiere al nominador que es el competente para adoptar tal decisión, quien para el caso puede ser el Ministro de Defensa o el Director Nacional de la Policía.

Contrario a lo que sostiene el demandante, la suspensión provisional no constituye una sanción sino una medida cautelar, necesaria con el fin de proceder a la investigación, para finalmente llegar a la decisión de fondo. Tan provisional es la medida, que puede ser revocada, dependiendo de si se declara o no la correspondiente responsabilidad.

No se desconoce por la norma demandada el artículo 53 sobre la situación más favorable al trabajador, pues no es válido predicar el principio de favorabilidad cuando no existe duda y, por lo que se observa, la norma cuestionada "no ofrece dudas ni en su aplicación ni en su interpretación."

2. Ministerio de Justicia y del Derecho.

El ciudadano Alvaro Namen Vargas, actuando en calidad de apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, solicitó a esta Corporación dictar sentencia inhibitoria por sustracción de materia, con fundamento en los siguientes argumentos:

El artículo 20 de la Ley 200 de 1995 reglamenta el campo de aplicación del Código Disciplinario Unico, e incluye a los miembros de la fuerza pública como destinatarios de la Ley Dis-

ciplinaria, y de otra parte, el artículo 175 de la mencionada Ley, si bien estatuye la aplicación de normas sustantivas contenidas en sus respectivos códigos disciplinarios, señala que ello se hará con observancia de los principios y procedimientos señalados en la mencionada Ley Disciplinaria.

Por su parte, el artículo 177 de la Ley 200 de 1995, deroga las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias, salvo las de la fuerza pública que se aplican con sujeción a lo dispuesto por el artículo 175 de la misma Ley.

Con base en lo anterior, concluye que "el articulo 79 del Decreto 2584 de 1993 fue derogado por la Ley 200 de 1995 en razón a que no es una norma sustantiva y señala un procedimiento disciplinario para imponer una suspensión disciplinaria provisional, por ello no se aplica tal norma sino las disposiciones de procedimiento del Código Disciplinario Unico."

3. Defensoría del Pueblo.

El Defensor del Pueblo, José Fernando Castro Caicedo, en ejercicio de la facultad conferida por el articulo 7° del Decreto 2067 de 1991, solicitó a esta Corporación declarar inexequible la norma acusada, con fundamento en los siguientes argumentos:

La norma que se acusa viola el art. 29 de la Constitución, en cuanto desconoce el principio de legalidad de las sanciones, pues deja a la apreciación subjetiva y no objetiva de la autoridad que ordenó la investigación o del investigador la facultad de ordenar la suspensión, aparte de que constituye una sanción anticipada a una eventual demostración dc responsabilidad del investigado. En efecto, dicha potestad depende de un aspecto extremadamente subjetivo, en el sentido de que corresponde a dicha autoridad determinar si la falta investigada afecta o no el prestigio institucional.

"La gravedad del prejuzgamiento que contempla la norma resulta aún mas violatoria del derecho de defensa del investigado con la prescripción del parágrafo de la misma, que no permite la procedencia de recurso alguno en contra de la resolución de suspensión."

4. Director General de la Policía Nacional.

En un escrito presentado extemporáneamente el Director General de la Policía, General Rosso José Serrano Cadena, solicitó a esta Corporación declarar exequible la norma acusada. Por lo tanto, no será tenido en cuenta para efectos de la decisión.

V . CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación (E), emitió el concepto de rigor, y solicitó de la Corte declarar la exequibilidad de la norma acusada. Sus argumentos se resumen dc la siguiente manera:

La atribución concedida a un investigador para que evalúe y decida si obra o no un menoscabo del prestigio institucional, no comporta el ortorgamiento de facultades omnímodas e incontrolables, "pues, como se vio, el proceso de interpretación jurídica se halla pleno de exigencias tanto de forma como de materia, así como de elementos objetivos e intersubjetivos, los cuales impiden la regencia de la arbitrariedad y de la injusticia."

La afectación del prestigio institucional significa un deterioro de la imagen o del crédito de que goza la Policía nacional, y que por lo tanto constituye la base de su legitimidad y fundamento de su autoridad, dentro de la comunidad en cuyo beneficio cumple la función pública que le ha sido asignada.

"En consecuencia, sólo una conducta que ponga en entredicho los fundamentos de credibilidad en la acción de la Policía, puede dar lugar a la suspensión provisional del presunto implicado en su ocurrencia; por lo mismo, la viabilidad de la medida se encuentra condicionada a la debida justificación de la necesidad de su adopción, vista la afectación real del prestigio institucional".

En cuanto a la expresión "según el caso", que emplea la norma acusada, conceptúa que ésta no constituye una indeterminación jurídica, "pues lo que pretende con el vocablo es introducir una fórmula alternativa en cuanto a la elevación de la solicitud de suspensión provisional, toda vez que ésta se presenta ante el nominador del funcionario sujeto a la medida, quien para el caso puede ser el Ministro de Defensa o ante el Director General de la Policía". Lo anterior deja claro entonces, que no se trata de dos ámbitos de competencia y mucho menos de carácter jurisdiccional.

Finalmente señala el Procurador (e), que la Corte ha considerado procedente la suspensión provisional en los procesos disciplinarios, en las sentencias C-108 de marzo 15 de 1995. M.P, Vladimiro Naranjo Mesa y C-406 de septiembre 11 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El problema jurídico planteado.

1.1. Según el demandante la norma acusada viola las normas constitucionales que invoca, porque: a) deja al criterio subjetivo del investigador la posibilidad de aplicar la suspensión provisional, pues ante su configuración abierta, es a éste a quien le corresponde definir, en cada caso, las condiciones que afectan el prestigio institucional; b) hay indeterminación en cuanto al funcionario que debe aplicar la medida de suspensión; c) se hace un juicio de responsabilidad anticipado, desconociendo la presunción de inocencia y, d) implica la imposición de doble sanción, la suspensión provisional y la que en definitiva puede decretarse.

1.2. Luego de un examen integral de la demanda, de las distintas intervenciones de las autoridades públicas y del concepto del Procurador, estima la Corte que la solución del problema se contrae solamente a determinar si la norma acusada se encuentra o no vigente; dependiendo del resultado de este análisis, se decidirá si el fallo es de mérito o inhibitorio.

2. Aplicación del Código Disciplinario Unico a la Policía Nacional.

El Decreto 2584 de 1993, del cual hace parte la norma acusada, fue expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 62 de 1993 (art.35).

Dicho decreto fue dictado con el objetivo de regular una materia específica, como es la disciplinaria, en relación con los actos y las conductas del personal uniformado y no uniformado de la Policía Nacional, así como de los alumnos de las escuelas de formación y especialización de dicha Institución (art. 1°).

Se destaca la caracterización precedente, porque es necesario establecer, luego de una confrontación de sus objetivos, regulaciones y destinatarios, su vigencia normativa, que como se verá mas adelante se encuentra afectada, en parte, con la reglamentación integral de la materia disciplinaria, salvo algunas excepciones, contenidas en el Código Unico Disciplinario.

No ofrece duda alguna la norma del art. 20 de dicho código en el sentido de que entre sus destinatarios se encuentran los miembros de la fuerza pública, la cual esta compuesta por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (art. 216 C.P.).

En efecto, dispone el artículo 20:

"**Destinatarios de la ley disciplinaria.** Son destinatarios de la ley disciplinaria los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión de la Lucha Ciudadana Contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Nacional".

No obstante lo anterior, la ley 200/95 reconoce la vigencia de un régimen especial en materia disciplinaria aplicable a los miembros de la fuerza pública, aunque advierte que esa excepcionalidad sólo se predica en relación con las "normas sustantivas" contenidas en sus estatutos disciplinarios especiales o, lo que es lo mismo, que la actuación procesal, en cuanto regulación que demarca los términos en que se cumple la actividad que dinamiza los procesos disciplinarios, está contenida en forma exclusiva en el Estatuto Unico Disciplinario. De ello no hay la menor duda, porque así lo dispone el artículo 175 de la ley 200 de 1995, que dice:

"**De los regímenes disciplinarios especiales aplicables a los miembros de la fuerza pública.** En los procesos disciplinarios que se adelanten contra los miembros de la fuerza pública se aplicarán las normas sustantivas contenidas en sus respectivos estatutos disciplinarios especiales con observancia de los principios rectores y por el procedimiento señalado en este Código, cualquiera sea la autoridad que adelante la investigación".

Congruente con la preceptiva anterior el artículo 177 de la misma ley 200, precisa y confirma la finalidad unificadora que anima el Código[1], pues, como lo ha destacado la Corte, "si el legislador pretendía por medio del CDU unificar el derecho disciplinario, es perfectamente razonable que sus artículos se apliquen a todos los servidores públicos y deroguen los regímenes especiales, como es obvio, con las excepciones establecidas por la propia Constitución". Dice la referida norma:

"**Vigencia.** Esta ley regirá cuarenta y cinco (45) días después de su sanción, será aplicada por la Procuraduría General de la Nación, por los Personeros, por las Administraciones Central y Descentralizada territorialmente y por servicios y por todos los servidores públicos sin excepción alguna y deroga las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplina-

1 Sentencia C-280/96, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, consideración 4.

rias a nivel Nacional, Departamental, Distrital o Municipal, o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza publica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 175 de este Código."

La salvedad que hizo el legislador obedeció, presumiblemente, a la idea de mantener un régimen especial disciplinario para la fuerza pública, en lo que concierne a los aspectos sustanciales, en atención a las especiales características de las funciones y actividades que cumplen sus miembros, que pueden ofrecer diferencias sustanciales con las que desarrollan el resto de los servidores del Estado.

No obstante la conservación de dicho régimen excepcional para la fuerza pública, en los aspectos de orden sustancial propios de su estatuto disciplinario, el legislador consideró que debía establecer una unidad en los procedimientos para la determinación de la responsabilidad disciplinaria, por considerar que los aspectos procesales pueden ser materia de regulaciones comunes que, por tanto, pueden ser aplicables por igual para investigar y sancionar la conducta de cualquier servidor público que incurra en falta disciplinaria.

3. Derogación de la norma acusada.

En punto a la suspensión provisional, el artículo 115 del Código Unico Disciplinario dispuso:

"**Suspensión Provisional.** Cuando la investigación verse sobre faltas gravísimas o graves, el nominador, por su iniciativa o a solicitud de quien adelanta la investigación, o el funcionario competente para ejecutar la sanción a solicitud del Procurador General de la Nación, o de quien delegue, podrán ordenar la suspensión provisional del investigado por el término de tres meses, prorrogable hasta por otros tres meses, siempre y cuando existan serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio facilita la interferencia del presunto autor de la falta en el trámite normal de la investigación o ante la posibilidad de la continuidad o reiteración de la falta".

"El auto que ordene o solicite la suspensión provisional será motivado, tendrá vigencia inmediata y contra él no procede recurso alguno".

Esta norma fue declarada exequible mediante la sentencia C-280/96.

Es de observar que esta norma es procesal, no sólo por su contenido instrumental, en cuanto regula una medida cautelar dentro del proceso disciplinario, sino porque el legislador expresamente la calificó como tal, si se tiene en cuenta que ella hace parte del Capítulo VII del Título V que regula la actuación procesal disciplinaria. Y por consiguiente, es de obligatoria aplicación en los procesos disciplinarios que se adelanten contra los miembros de la fuerza pública.

4. Fallo inhibitorio.

En las condiciones anotadas, para la Corte resulta evidente que la ley 200 de 1995 subrogó las normas de procedimiento establecidas en el decreto-ley 2584 de 1993 y, desde luego, la norma acusada que había regulado la figura de la suspensión provisional en los procesos disciplinarios de los miembros de la Policía Nacional. En tal virtud, la Corte deberá declararse inhibida para decidir el fondo de la cuestión controvertida.

VII. DECISION.

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

RESUELVE:

Declararse **INHIBIDA** para resolver de mérito sobre la inconstitucionalidad del artículo 79 del Decreto 2584 de 1993, por encontrarse derogado.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-089
febrero 26 de 1997

PENSION MINIMA DE VEJEZ O JUBILACION-Monto mensual

Hoy no es posible el reconocimiento de una pensión de vejez que esté por debajo del valor señalado en el artículo 35 de la Ley 100 de 1993. Sería inexequible el parágrafo acusado, si la exclusión a la que él hace referencia estuviera encaminada a que ciertos pensionados no tuvieran derecho a que su pensión fuera por lo menos igual al salario mínimo. Esta interpretación de la norma acusada, violaría el derecho del trabajador a que la ley no desconozca sus derechos mínimos, toda vez que este monto de la pensión de vejez o jubilación, es una garantía irrenunciable en favor del pensionado, que no puede ser desconocida en ningún régimen pensional. En consecuencia, el monto mínimo de la pensión, es también aplicable a los servidores a que se refiere el artículo 279 de la ley 100 de 1993, quienes, a pesar de hallarse excluídos del régimen general que consagra la ley integral de seguridad social, tienen derecho a que no se desconozcan las garantías y beneficios mínimos que ella ha determinado.

PENSION DE JUBILACION EN REGIMENES ESPECIALES-Límite máximo/**SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD**-Efectos futuros

Ha de entenderse que el límite que establece la ley 100 de 1993, será el límite máximo al que podrán aspirar los pensionados que se benefician con la prerrogativa que señala el parágrafo del artículo 35, es decir, los veinte salarios mínimos, salvo si el régimen pensional al que están sometidos establece un límite mayor a éste. Los pensionados de los regímenes especiales cuyo sistema pensional fije un límite máximo, superior al que consagra la ley 100 de 1993, no estarán sujetos a éste, pues la ley 100 no se les puede aplicar. Por el contrario, si esos límites son inferiores, tienen derecho a solicitar la aplicación de la ley de seguridad social, por ser más favorable a sus intereses. Esta sentencia sólo tendrá efectos hacia el futuro. Es decir, aquellos pensionados que resulten beneficiados, en abstracto, con la declaración de inexequibilidad, podrán solicitar que se les aplique el beneficio que establece el parágrafo del artículo 35 de la ley 100 de 1993, a partir de la notificación de esta sentencia, y el derecho al reajuste sólo se causará desde el día en que se presente la solicitud correspondiente.

Referencia: Expediente D-1403.

Demanda de inconstitucionalidad en contra del parágrafo (parcial) del artículo 35 de la ley 100 de 1993 "por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones."

Demandante: Luis Carlos Sáchica Aponte.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, según consta en acta número ocho (8).de la Sala Plena, a los veintiséis (26) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Carlos Sáchica Aponte, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad, en contra de un aparte del parágrafo del artículo 35 de la ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

Por auto del treinta (30) de julio de 1996, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, y ordenó la fijación en lista, para asegurar la intervención ciudadana. Así mismo, dispuso comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente del Congreso de la República. Igualmente, dio traslado de la demanda al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera su concepto.

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

A. Norma demandada.

El siguiente es el texto de la norma acusada, según consta en copia del diario oficial No. 41.903, del viernes 23 de junio de 1993, con la advertencia de que se resalta lo acusado:

" ARTICULO 35: Pensión mínima de vejez o jubilación.

" El monto mensual de la pensión mínima de vejez o jubilación no podrá ser inferior al valor del salario mínimo legal vigente.

" PARAGRAFO. Las pensiones de jubilación reconocidas con posterioridad a la vigencia de la ley 4a. de 1992 no estarán sujetas al límite establecido por el artículo 2o. de la ley 71 de 1988, que por esta ley se modifica, ***salvo en los regímenes e instituciones excepcionadas (sic) en el artículo 279 de esta ley."***

B. La demanda.

El aparte acusado del parágrafo del artículo 35, es violatorio del derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, pues no existe razón objetiva y razonable para excluir de los beneficios mínimos que las leyes sobre pensiones establecen, a un grupo de pensionados.

A continuación, se transcriben apartes de la demanda donde el actor sustenta su cargo:

"...con esta acción se pretende, siguiendo las directrices de la jurisprudencia de esa Honorable Corte, conseguir la eliminación de topes máximos pensionales injustificados o discriminatorios derivados de regímenes especiales, que se limitan caprichosamente los efectos jurídicos iguales que deben derivarse para todo pensionado, en razón de su igualdad ante la ley por tal situación o derecho, independientemente de cualquier otra consideración, pues no es aceptable que las prestaciones sociales sean complementarias entre sí ni menos que los regímenes pensionales -el común y los especiales- sean comparables para negar en uno u otros éste o aquel beneficio que debe ser general...

"La ampliación de los topes legales para la liquidación de pensiones de jubilación es indudablemente un beneficio, en el sentido que tiene esta expresión dentro del contexto de la ley 100 de 1993, puesto que implica un tratamiento más beneficioso en favor de ciertos pensionados. Por tal razón, el régimen de beneficios derivados de dicha prestación debe ser uniforme, o sea común a todos los pensionados, pues, en caso contrario, se estaría violando el artículo 13 de la Constitución que garantiza el derecho de igualdad ante la ley....

"...

"...en razón de que no existe un motivo que pueda justificar el mantenimiento diferencial entre los pensionados y, por tanto, el tope legal debe ser el mismo para todos entendiendo que es algo como la regla para establecer la pensión...

"...

"Reconocida la necesaria igualdad del régimen pensional en el aspecto de los topes, parecería así mismo necesario que la Honorable Corte considerara, como se lo planteo, con todo respeto, graduar los efectos de su decisión, en el sentido de hacerlos retroactivos a la fecha de expedición de la ley 4a. de 1992, a fin de hacer efectiva la igualdad desde el momento en que se produjo el trato discrecional que debe corregirse con la declaratoria de inexequibilidad..."

C. Intervención ciudadana.

En el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la norma parcialmente acusada, no se presentó intervención alguna, según informe secretarial del diez y seis (16) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996).

D. Concepto del Procurador General de la Nación.

El trece (13) de septiembre de 1996, el Procurador General de la Nación (E), doctor José León Jaramillo Jaramillo, rindió el concepto de rigor, en el que pide declarar EXEQUIBLE el aparte acusado del parágrafo del artículo 35 de la ley 100 de 1993.

A pesar de que el Ministerio Público solicita la declaración de exequibilidad del aparte acusado del parágrafo del artículo 35 de la ley 100 de 1993, su concepto está, principalmente, encaminado a solicitar la inhibición de la Corte, porque considera que el actor no demostró en qué consistía la supuesta violación del derecho a la igualdad. Al respecto afirma:

"Es claro que en el caso que ocupa nuestra atención no es posible efectuar la evaluación de igualdad que propone el accionante en torno al segmento impugnado, como quiera que la acción carece de un "tertium comparationi" que permita analizar el tratamiento diferencial respecto de cada uno de los regímenes pensionales especiales. En otras palabras, el Despacho cree que no es factible emitir un pronunciamiento de constitucionalidad, en función del principio de la igualdad, por cuanto el actor no ha indicado en su demanda cuál o cuáles son los regímenes especiales que se ven perjudicados con la exclusión ordenada en el fragmento impugnado".

Sin embargo, concluye afirmando que la excepción contemplada en el parágrafo acusado, es razonable, por la naturaleza de las instituciones y personas excluídas de la aplicación de la ley 100 de 1993.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

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

Primera. - Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse demandado una norma que hace parte de una ley (numeral 4 del artículo 241 de la Constitución).

Segunda.- Lo que se debate.

Según el actor, el parágrafo del artículo 35 de la ley 100, en el aparte acusado, desconoce el principio a la igualdad, toda vez que los límites máximos de las pensiones para los distintos pensionados, según se trate de un régimen especial o no, deben ser iguales o, si es del caso, existir una razón objetiva para la distinción. Razonabilidad que se echa de menos en el parágrafo acusado.

Para resolver el cargo de la demanda, se hace necesario determinar cuáles son los límites a que hace referencia la norma parcialmente acusada.

Tercera.- Evolución legislativa de los montos o límites mínimos y máximos de las pensiones de vejez y jubilación.

El artículo 2o. de la ley 4a. de 1976, establecía que el valor de la pensión no podría ser inferior al salario mínimo mensual más alto ni superior a veintidós (22) veces ese mismo salario. Esta ley fue modificada por el artículo 2o. de la ley 71 de 1988, según el cual "Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni exceder de quince (15) veces dicho salario; salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales.

"Parágrafo. El límite máximo de las pensiones, sólo será aplicable a las que se causen a partir de la vigencia de la presente ley."

Por su parte, el decreto 1160 de 1989, reglamentario de la ley 71 de 1988, para efectos de la denominada pensión de jubilación por aportes, fijó como monto máximo quince (15) salarios mínimos legales.

Cuarta.- Régimen de la ley 100 de 1993.

Con la expedición de la ley 100 de 1993, se crearon dos regímenes pensionales, a saber: el de ahorro individual, o fondos privados de pensiones, y el de prima media con prestación definida, sistema que venía manejando el Instituto de Seguridad Social, pero al que se le introdujeron algunas modificaciones.

El primero, consiste en la administración de recursos públicos y privados destinados al pago de pensiones de vejez, invalidez y de sobrevivientes, en el que los beneficios y la cuantía de las pensiones dependen de los aportes individuales. Por tanto, el monto de la pensión de vejez, que es el caso que nos ocupa, dependerá, en este sistema, del aporte efectuado, de las tasas de interés y del capital acumulado. Sin embargo, el artículo 64 de la ley 100, exige que el ahorro individual y los otros factores económicos mencionados, deben dar lugar a que se obtenga una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de la ley (diciembre 23 de 1993), reajustado anualmente según la variación porcentual del índice de precios al consumidor.

En síntesis, **no existe un límite máximo en el régimen de ahorro individual.**

El segundo régimen, es decir, el de prima media con prestación definida, permite a los afiliados o sus beneficiarios, obtener pensiones de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, cuando se cumplen los requisitos establecidos por la ley.

En este régimen, los artículos 34 y 35 de la ley 100 establecen los valores máximos y mínimos para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, así:

Artículo 34, inciso final:

"El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente."

En el parágrafo 3o. del artículo 18 de la ley 100, se autorizó al Gobierno Nacional para limitar el monto de la pensión, en el régimen solidario de prima media con prestación definida, **a veinte (20) salarios mínimos.**

El decreto 314 de 1994, en desarrollo del mencionado parágrafo, establece que las pensiones a cargo del Instituto de Seguros Sociales no podrán exceder los veinte (20) salarios mínimos legales.

El artículo 35, por su parte, preceptúa que estas pensiones **no pueden ser inferiores al valor del salario mínimo legal mensual vigente.**

De esta manera, tenemos que los límites máximos de las pensiones de vejez y jubilación, son los siguientes:

1) Las pensiones causadas y reconocidas antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, tenían como límite máximo el 75% de la base de liquidación, sin que la pensión mensual sobrepasara los quince (15) salarios mínimos, salvo lo estipulado en laudos arbitrales, pactos colectivos y convenciones colectivas, casos en los que estos montos podrían ser distintos.

2) Las pensiones causadas y reconocidas en vigencia de la ley 100 tienen como límite superior el 85% del ingreso base de liquidación, sin que el monto de la pensión mensual exceda de veinte (20) salarios mínimos legales.

3) Por su parte, la ley 4a. de 1992, ley marco que fija el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la fuerza pública, establece, en relación con los congresistas, que el monto de la pensión no podrá ser inferior al 75% del ingreso mensual promedio que, durante el último año, y por todo concepto, devenguen. Esta ley no fijó un máximo para las pensiones de los Congresistas.

Dentro de este contexto, se hará el análisis del precepto demandado.

Quinta.- Análisis de la norma parcialmente acusada.

El parágrafo del artículo 35, objeto de controversia, establece:

" Las pensiones de jubilación reconocidas con posterioridad a la vigencia de la ley 4a. de 1992 no estarán sujetas al límite establecido por el artículo 2o. de la ley 71 de 1988, que por esta ley se modifica, ***salvo en los regímenes e instituciones excepcionadas (sic) en el artículo 279 de esta ley."*** *(la parte resaltada es la acusada)*

¿Cuáles son los regímenes e instituciones en que no se aplica este parágrafo?.

El artículo 279 de la ley 100 de 1993, establece que el régimen de seguridad social que se crea por medio de esa ley, no se aplicará a:

- Las Fuerzas Militares;

- La Policía Nacional;

- El personal regido por el decreto 1214 de 1990, es decir, el personal civil del Ministerio de Defensa, de la Policía Nacional, del Ministerio Público, y de la justicia penal militar Sin embargo, las personas que se vinculen a estas entidades con posterioridad a la vigencia de la ley 100, quedarán sometidas a ella;

- Los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas;

- Los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio;

- Los empleados que a la entrada en vigencia de la ley 100, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de pensiones;

- Los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a sus pensionados.

Así mismo, y a pesar de que este artículo no haga mención de ellos, existen algunos servidores públicos que se hallan excluídos de su aplicación. Por ejemplo, el artículo 273 de la ley 100 facultó al Gobierno Nacional para incluír a los servidores públicos de todo orden, en el sistema general de pensiones y salud que por ella se creó. El Gobierno, para el efecto, expidió el decreto 691 de 1994, que mantiene un régimen especial para algunos servidores públicos.

La Corte ha tenido la oportunidad de analizar por qué el legislador decidió exceptuar cierta clase de trabajadores del régimen integral de seguridad social contenido en la ley 100 de 1993. Esos trabajadores, a la entrada en vigencia de la nueva ley de seguridad social, gozaban de un régimen especial del que se derivaban unos derechos que, comparados con los de la nueva, eran más favorables, derechos que no podían ser desconocidos.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que la existencia de esos regímenes especiales, se justifica en cuanto ellos, en relación con el derecho prestacional, establezcan un nivel de protección igual o superior al consagrado en el régimen general (Corte Constitucional, sentencia C-461 de 1995, Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

Dentro de este contexto, es necesario analizar si el legislador desconoció el derecho a la igualdad de los pensionados de los regímenes e instituciones especiales de que trata el artículo 279 de la ley 100 de 1993, al determinar que ellos, a diferencia de los pensionados del régimen general, y en relación con el monto de sus pensiones, seguirían obligados por los límites máximos, y beneficiados por los mínimos, establecidos en la ley 71 de 1988. Veamos:

1o. En los antecedentes de la ley 100 de 1993, no se encuentra ninguna referencia específica a los motivos que llevaron al legislador a incluir este parágrafo. Al respecto, sólo existe lo siguiente:

En el texto del proyecto aprobado en primer debate por las Comisiones Séptimas Constitucionales permanentes, se aprobó un parágrafo en el artículo referente a la pensión mínima de vejez, según el cual " El artículo 2o. de la ley 71 de 1988 quedará así: Ninguna pensión mínima de vejez o jubilación será inferior a un salario mínimo legal vigente" (Gaceta del Congreso del viernes 30 de julio de 1993). En el proyecto presentado por la subcomisión de ponentes, no aparece referencia alguna al parágrafo en estudio (Gaceta del Congreso del jueves 2 de septiembre de 1993). En el proyecto aprobado en segundo debate por el Senado de la República, en el artículo 38, se incluyó el texto del parágrafo que había sido adoptado por las comisiones permanentes, ya transcrito (Gaceta del Congreso, martes 16 de noviembre de 1993).

Es decir, sólo se repetía que el monto de la pensión no podía ser inferior al salario mínimo, tal como estaba consagrado desde 1976. La reforma, por tanto, se limitaba a la inclusión del término "vigente".

Sin embargo, la redacción del parágrafo del artículo 35 varió en las discusiones subsiguientes, sin que sea fácil establecer cómo se llegó a su redacción final.

2o.- El parágrafo, tal como está redactado, podría hacer referencia a dos límites: el primero, relacionado con el límite mínimo de la pensión, y el segundo, con el máximo.

Esta interpretación del parágrafo acusado, merece el siguiente análisis:

3o. Como se ha explicado, la ley 71 de 1988, como la ley 100 de 1993, establecía que las pensiones no podían ser inferiores al salario mínimo legal.

Lo preceptuado constituye una garantía para los pensionados, tanto del sector público como del privado, pues fija el parámetro mínimo al que deben sujetarse las distintas entidades, al

momento de liquidar y reconocer la pensión de vejez. Se habla de entidades, y no se hace referencia sólo al I.S.S., porque antes de la vigencia de la ley 100 existían cajas, fondos y organismos, como Cajanal, que tenían a su cargo el régimen prestacional de ciertos trabajadores del sector público y privado. Entidades que hoy quedaron facultadas para continuar con esa administración, pero con sujeción al régimen de prima media con prestación definida.

Este mínimo fijado por la ley 100 de 1993, y leyes anteriores, tiene como antecedente la ley 4a. de 1976 que, por primera vez, estableció que las pensiones fueran, por los menos, iguales al salario mínimo más alto, y tuvieran un incremento igual al que el Gobierno determinara para éste, con el fin de que los pensionados pudieran mantener el poder adquisitivo de sus mesadas pensionales.

En consecuencia, hoy **no es posible el reconocimiento de una pensión de vejez que esté por debajo del valor señalado en el artículo 35.**

Por consiguiente, sería inexequible el parágrafo acusado, si la exclusión a la que él hace referencia estuviera encaminada a que ciertos pensionados no tuvieran derecho a que su pensión fuera por lo menos igual al salario mínimo. Esta interpretación de la norma acusada, violaría el derecho del trabajador a que **la ley** no desconozca sus derechos mínimos (artículo 53 de la Constitución), toda vez que este monto **de la pensión de vejez o jubilación, es una garantía irrenunciable en favor del pensionado, que no puede ser desconocida en ningún régimen pensional.**

En consecuencia, el monto mínimo de la pensión, es también aplicable a los servidores a que se refiere el artículo 279 de la ley 100 de 1993, quienes, a pesar de hallarse excluídos del régimen general que consagra la ley integral de seguridad social, tienen derecho a que no se desconozcan las garantías y beneficios mínimos que ella ha determinado, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación.

Por tanto, el aparte acusado del parágrafo no puede interpretarse en relación con el límite mínimo de la pensión, para excluir a algunos pensionados de tal beneficio.

4o.- La referencia al límite de que trata el parágrafo del artículo 35, sólo puede ser entendida en relación con el máximo de las pensiones.

Si el parágrafo se interpreta en relación con el máximo, tenemos que las pensiones reconocidas con posterioridad a la ley 4a. de 1992, y antes de la vigencia de la ley 100, no están sujetas al límite de los quince (15) salarios mínimos, y, en principio, no lo estarían a ninguno, pues el parágrafo no es claro al respecto. Sin embargo, como se explicará más adelante, debe aplicarse el límite que establece la ley 100 de 1993, es decir, veinte (20) salarios mínimos.

Por tanto, el parágrafo parcialmente acusado creó un beneficio en favor de los pensionados cuyas pensiones fueron ajustadas al máximo establecido por la ley. Esto es, a quienes se les reconoció la pensión después del 18 de mayo de 1992 (fecha en que fue promulgada la ley 4a. de 1992), y que, a pesar de tener un salario base superior, solamente tendrían derecho a una pensión equivalente al monto de los quince (15) salarios mínimos vigentes, por la aplicación del artículo 2o. de la ley 71 de 1988.

5o. El legislador podía establecer válidamente que los pensionados a quienes se les reconociera la pensión en determinada época, no quedarían sujetos al límite de los quince (15) salarios mínimos que establecía el artículo 2o. de la ley 71 de 1988, variando en su favor una situación ya consolidada. No existe ninguna razón de orden constitucional que le impida al legislador variar la situación jurídica de los destinatarios de una norma, siempre que esa decisión no implique el desconocimiento de derechos adquiridos (artículo 58 de la Constitución).

En el caso en estudio, la pensión ya reconocida es un derecho del pensionado, y toda norma posterior que se dicte no puede modificar esa situación, salvo si la nueva ley implica un beneficio para él, tal como acontece con el precepto que se analiza, pues mejora la situación económica de ciertos pensionados.

6o.- Con fundamento en la jurisprudencia de la Corte, ha de entenderse que si la nueva ley de seguridad social establece beneficios para los pensionados, de los que no gozan aquellos que se rigen por un sistema pensional excluído de su aplicación, por expresa disposición de la ley 100 de 1993 (artículo 279), dichos beneficios y prerrogativas deben también cobijar a quienes pertenezcan a esos régimenes especiales. Así lo expuso esta Corporación:

".... el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. ***Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta."*** *(resaltado fuera de texto). (Sentencia C-461 de 1995. Magistrado Ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz)*

Por esto, como el régimen de los pensionados de la Empresa Colombiana de Petróleos (Ecopetrol), ofrecía mayores prerrogativas que las consagradas en la ley 100 de 1993, la Corte declaró exequible la exclusión de tales pensionados del ámbito de su aplicación (Sentencia C-173 de 1996. Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz).

Por tanto, al no existir motivo fundado para establecer la distinción que hace el precepto acusado, entre los pensionados a quienes se les reconoció su pensión con posterioridad a la vigencia de la ley 4a. de 1992, y aquellos que pertenecen a un régimen especial, la salvedad que hace el parágrafo acusado es contraria a la Constitución.

Es decir, el parágrafo acusado no puede excluír del beneficio que por él se crea, a los pensionados de los regímenes especiales, en la forma genérica como lo hizo, pues con ello se desconoce el derecho a la igualdad de quienes, a pesar de hallarse en un régimen especial, están sujetos al límite que establece la ley 71 de 1988.

Sin embargo, ha de entenderse que el límite que establece la ley 100 de 1993, será el límite máximo al que podrán aspirar los pensionados que se benefician con la prerrogativa que señala el parágrafo del artículo 35, es decir, los veinte (20) salarios mínimos, **salvo si el régimen pensional al que están sometidos establece un límite mayor a éste.**

Una interpretación diferente, conduciría a la existencia de un grupo de pensionados privilegiados, **excluidos de los límites máximos que la ley ha previsto para el reconocimiento y valor de las pensiones.**

Es síntesis, los pensionados de los regímenes especiales cuyo sistema pensional fije un límite máximo, superior al que consagra la ley 100 de 1993, no estarán sujetos a éste, pues la ley 100 no se les puede aplicar. Por el contrario, si esos límites son inferiores, tienen derecho a solicitar la aplicación de la ley de seguridad social, por ser más favorable a sus intereses.

Así las cosas, para evitar interpretaciones que desconozcan los derechos de los pensionados de los regímenes especiales, a los que se refiere el aparte acusado, la Corte declarará su inexequibilidad.

Sexta.- Efectos de la presente decisión.

La Corte, en uso de la facultad de establecer los efectos de sus sentencias (Sentencia C-113 de 1993), expresamente establece que esta sentencia sólo tendrá efectos hacia el futuro. Es decir, aquellos pensionados que resulten beneficiados, en abstracto, con la declaración de inexequibilidad, podrán solicitar que se les aplique el beneficio que establece el parágrafo del artículo 35 de la ley 100 de 1993, a partir de la notificación de esta sentencia, y el derecho al reajuste sólo se causará desde el día en que se presente la solicitud correspondiente.

III.- DECISION

En conclusión, se declarará la inexequibilidad de la expresión "salvo en los regímenes e instituciones excepcionadas (sic) en el artículo 279 de esta ley".

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

RESUELVE:

Primero. Declárase **INEXEQUIBLE** la expresión "salvo en los regímenes e instituciones excepcionadas (sic) en el artículo 279 de esta ley", contenida en el parágrafo del artículo 35 de la ley 100 de 1993.

Segundo. Esta sentencia tendrá efectos hacia el futuro. Es decir, aquellos pensionados que resulten beneficiados, en abstracto, con la declaración de inexequibilidad, podrán solicitar que se les aplique el beneficio que establece el parágrafo del artículo 35 de la ley 100 de 1993, a partir de la notificación de esta sentencia, y el derecho al reajuste sólo se causará desde el día en que se presente la solicitud correspondiente.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-090
febrero 26 de 1997

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Exoneración impuesto por desistimiento demanda administrativa

Referencia: Expediente D-1405

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 246 literal b), inciso final de la ley 223 de 1995, "por la cual se expiden normas sobre racionalización Tributaria y se dictan otras disposiciones"

Actor: José Alberto García Cortés.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta número ocho (8), a los veintiséis (26) días del mes de febrero, de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano José Alberto García Ordóñez, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución, presentó demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso final del artículo 246 literal b), de la ley 223 de 1995.

Por auto del 6 de agosto de 1996, el Magistrado sustanciador admitió la demanda, ordenó la fijación del negocio en lista, para asegurar la intervención ciudadana. Dispuso, también, el envío de copia de la misma al señor Presidente de la República. Igualmente, al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera su concepto.

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

A. Norma demandada.

El siguiente es el texto de la norma acusada, con la advertencia de que se resalta el aparte acusado:

"LEY 223 DE 1995

(diciembre 20)

"Por la cual se expiden normas sobre racionalización Tributaria y se dictan otras disposiciones.

*"**Artículo 246.** Saneamiento de demandas ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Los Contribuyentes y responsables de los impuestos sobre la renta, consumo, ventas, retención en la fuente y timbre nacional, que hayan presentado demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con respecto a la cual no se haya proferido sentencia definitiva, y desistan totalmente de su acción o demanda, quedarán exonerados del mayor impuesto a su cargo, así como el anticipo del año siguiente al gravable, de las sanciones, intereses y actualización correspondiente. Para tal efecto, dichos contribuyentes deberán presentar un escrito de desistimiento ante el Tribunal respectivo o ante el Consejo de Estado, según corresponda, antes de que se dicte fallo definitivo, y en todo caso, antes del 1o. de abril de 1996, adjuntando las siguientes pruebas:*

"a) Si el proceso se halla en primera instancia, la prueba del pago, sin sanciones, intereses, actualización ni anticipo del año siguiente al gravable, del 65% del mayor impuesto discutido. Cuando se trate de un proceso contra una resolución que impone sanción, se debe acreditar el pago del 65% de la sanción sin intereses ni actualización.

"Si el proceso se halla en única instancia o en conocimiento del Honorable Consejo de Estado, la prueba del pago sin sanciones, intereses, actualización ni anticipo del año siguiente al gravable, del 80% del mayor impuesto discutido, o del 80% de la sanción, sin intereses ni actualización, cuando se trate de un proceso contra una resolución que impone sanción.

"b) La prueba del pago de la liquidación privada en el año de 1994 relativa al impuesto sobre la renta cuando se trate de un proceso por dicho impuesto.

"La prueba del pago de las declaraciones del impuesto sobre las ventas correspondientes al año de 1994, cuando se trate de un proceso por dicho impuesto.

"La prueba de las declaraciones de retención en la fuente correspondientes al año 1994, cuando se trate de un proceso por impuesto de timbre o por retención en la fuente.

"El auto que acepte el desistimiento deberá ser notificado personalmente al Jefe de la división Jurídica de la respectiva Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales en el caso de los Tribunales Administrativos y al Jefe de la División de Representación Externa de la Subdirección Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en el caso del Consejo de Estado.

*"Contra la providencia que resuelva este desistimiento será procedente el recurso de apelación **por parte del contribuyente.**"*

B. La demanda.

Para el demandante, la frase ***"por parte del contribuyente"*** de la norma acusada, infringe los artículos 13, 29, 229 y 277 numeral 7o. de la Constitución Política.

La norma, en el aparte acusado, niega el derecho de las partes intervinientes en el proceso, distintas del contribuyente, de recurrir la providencia que acepta el desistimiento de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que presenten los contribuyentes y responsables de obligaciones tributarias. Por esto, desconoce el derecho a la igualdad, al debido proceso, y al acceso a la justicia, a las otras partes que intervienen en ese proceso.

La Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales, y el Ministerio Público son excluídos de la posibilidad de interponer el recurso de apelación contra la providencia que acepta el desistimiento, lo cual impide al segundo cumplir con una de sus obligaciones: intervenir en los procesos para la defensa de la Constitución.

C. Intervención ciudadana.

Dentro del término para intervenir en defensa o impugnación de la norma acusada, presentó escrito el ciudadano Alberto Camargo Aya, designado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, para justificar la constitucionalidad del artículo parcialmente acusado.

Según el interviniente, el aparte acusado del artículo 246 de la ley 223 de 1995, no está eliminando el derecho que tienen tanto la Administración como el Ministerio Público de interponer el recurso de apelación contra la mencionada providencia, pues el mismo artículo ordena que ésta se notifique personalmente al Jefe de la División Jurídica de la respectiva entidad, si el proceso es de conocimiento de los Tribunales Contenciosos, o al Jefe de Representación Externa de la Sub-Dirección Jurídica, si el proceso es de conocimiento del Consejo de Estado, notificación que permite a estos funcionarios interponer los recursos orrespondientes.

D. Concepto del Procurador General de la Nación.

Por medio de oficio número 1097, de septiembre 20 de 1996, el señor Procurador General de la Nación (E), doctor Luis Eduardo Montoya Medina, rindió su concepto, en el que pide se declare la exequibilidad de la norma parcialmente acusada.

La participación del Ministerio Público, como parte, en el debate contencioso administrativo, está prevista en el artículo 19 del decreto ley 2304 de 1989, que modificó el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

"El Ministerio Público es parte en todos los procesos e incidentes que se adelanten ante el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos e intervendrá en ellos en interés del orden jurídico. Por consiguiente, se le notificarán personalmente todas las providencias."

Por lo tanto, no puede excluirse al Ministerio Público en los procesos de saneamiento fiscal.

Por lo anterior, no encuentra reparo alguno que afecte la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

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

Primera. - Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso, por haberse demandado una norma que es parte de una ley (numeral 4o. del artículo 241 de la Constitución).

Segunda.- Cosa juzgada constitucional.

La sentencia C- 511 de 1996, con ponencia del doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, declaró la inexequibilidad de todo el artículo al cual pertenece la expresión demandada. En consecuencia, por existir sentencia que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional (artículo 243 de la Constitución), se ordenará estarse a lo allí resuelto.

III.- DECISION

Por lo expuesto, la Corte Constitucional ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia C-511 de 1996.

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

RESUELVE:

ESTESE a lo resuelto en la sentencia C-511 de 1996, que declaró **INEXEQUIBLE** el artículo 246 de la ley 223 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-091
febrero 26 de 1997

FUNCION ADMINISTRATIVA POR PARTICULARES-Cumplimiento

La Constitución, autoriza el cumplimiento de funciones administrativas por los particulares. Como la Constitución no distingue, hay que entender que "los particulares" pueden ser personas naturales o personas jurídicas. Los particulares cumplen funciones administrativas en las condiciones que señale la ley. La Constitución asigna al legislador la facultad de establecer cuándo los particulares pueden cumplir funciones administrativas y en qué condiciones.

FUNCION PUBLICA POR PARTICULARES-Asignación legal sin previo consentimiento

Para asignar funciones públicas a los particulares, la Constitución no exige que ellos expresen su consentimiento previamente. La ley puede asignar funciones públicas a los particulares, sin obtener su previo consentimiento.

FUNCION PUBLICA POR PARTICULARES-No retribución

No exige la Constitución que la ley establezca una específica retribución para el particular que ejerza funciones públicas. Al fin y al cabo, ésta es una forma de "participar en la vida política, cívica y comunitaria". Cumplir así este deber, sin una específica retribución, no quebranta la justicia ni la equidad: por el contrario, las realiza, porque es una expresión de la solidaridad social. Y no puede afirmarse, en general, que el ejercicio de la función pública represente un perjuicio para el particular, porque no lo hay en el servicio a la comunidad. Sólo podría haberlo si la función asignada implicara una carga excesiva, desproporcionada, y contraria, por lo mismo, a la equidad y a la justicia.

FUNCION PUBLICA POR CAMARA DE COMERCIO-Liquidación y recaudo del impuesto

Mal podría aceptarse que la atribución de una función pública a las cámaras de comercio, vulnerara un derecho que éstas no tienen. Si el actor pretendió sostener que la atribución de la función de recaudar el impuesto de registro, vulnera o entorpece el ejercicio de la personalidad jurídica de las cámaras de comercio, es claro que el cargo no se basa en un hecho real. La capacidad de la persona jurídica está regida por las normas legales o estatutarias correspondientes. Y si es cierto que la persona jurídica existe para unos de-

terminados fines, previstos en la ley, en general, y en la voluntad de los particulares que participan en su creación, en especial, tampoco es menos cierto que la atribución de una función pública conexa con las actividades que cumple, en nada entorpece ni obstaculiza la realización de tales fines. Es claro que el recaudar, custodiar y entregar el impuesto de registro, en nada impide a las cámaras de comercio desarrollar su personalidad, es decir, cumplir sus fines dentro de los límites trazados por la ley y por sus propios estatutos.

DERECHO DE ASOCIACION POR COMERCIANTES-Ejercicio/**CAMARA DE COMERCIO**-Recaudo del impuesto

Los comerciantes ejercen su derecho de asociación, no en cuanto son integrantes de la cámara, pues ésta es la consecuencia forzosa de su inscripción obligatoria en el registro mercantil, sino, principalmente, como afiliados a la misma, afiliación que sí depende del libre ejercicio de su derecho de asociación. El ejercicio de ese derecho de asociación está sujeto a la observancia de la ley, y en nada se entorpece o dificulta porque la cámara cumpla las funciones que la ley le ha atribuído, en particular la de recaudar el impuesto mencionado. La ley 223 de 1995, sí señala las condiciones en que las cámaras deben cumplir las funciones administrativas que les asigna.

Referencia: Expediente D-1412

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 233 (parcial) de la ley 223 de 1995, "Por la cual se expiden normas sobre racionalización Tributaria y se dictan otras disposiciones"

Actor: Alvaro Tafur Galvis

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta número ocho (8), a los veintiséis (26) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

El ciudadano Alvaro Tafur Galvis, en uso del derecho consagrado en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución, presentó demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 233 de la ley 223 de 1995.

Por auto del 16 de agosto de 1996, el Magistrado sustanciador admitió la demanda y ordenó la fijación del negocio en lista, para asegurar la intervención ciudadana. Dispuso, también, comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente del Congreso de la República. Igualmente, dio traslado de la demanda al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera su concepto.

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

A. Norma demandada.

El siguiente es el texto de la norma demandada, con la advertencia de que se resalta el aparte acusado como inconstitucional.

"LEY 223 DE 1995"

(diciembre 20)

"Por la cual se expiden normas sobre racionalización Tributaria y se dictan otras disposiciones.

*"**Artículo 233.** Liquidación y recaudo del impuesto. Las oficinas de Instrumentos Públicos y **las Cámaras de Comercio** serán responsables de realizar la liquidación y recaudo del impuesto. Estas entidades estarán obligadas a presentar declaración ante la autoridad competente del departamento, dentro de los primeros 15 días calendario de cada mes y a girar, dentro del mismo plazo, los dineros recaudados en el mes anterior por concepto del impuesto.*

"Alternativamente los departamentos podrán asumir la liquidación y recaudo del impuesto, a través de las autoridades competentes de la administración fiscal departamental o de las instituciones que las mismas autoricen para tal fin."

B. La demanda.

Para el demandante, el aparte acusado, infringe los artículos 14, 16, 38, 95 numeral 9, 123 y 229 y 210 de la Constitución Política. El concepto de la violación puede resumirse así:

La disposición, en la parte acusada, vulnera el principio de reconocimiento de la personalidad jurídica, como también el libre desarrollo de la personalidad, al imponer a las cámaras de comercio funciones que exceden las finalidades y actividades para las que fueron creadas.

Sostiene, además, que aumentar los deberes y obligaciones sociales de las cámaras, sin contar con la aceptación de éstas, desconoce el ejercicio libre y espontáneo del derecho de asociación. Se viola, además, el libre desarrollo de la personalidad de las cámaras, como personas jurídicas.

Según el demandante, la circunstancia de que la Constitución autorice que los particulares ejerzan funciones "estatales", no habilita al Estado para violar o menoscabar derechos constitucionales fundamentales de aquéllos, cuando les asigna ciertas cargas.

Concluye: no es equitativo que a organizaciones de naturaleza privada se les impongan funciones y deberes que corresponden primigeniamente al Estado, cuando con ello se afecta su organización y recursos, y, al mismo tiempo, se pone en peligro el cumplimiento de las funciones que tienen a su cargo.

C. Intervenciones.

De conformidad con el informe secretarial del 5 de septiembre de 1996, presentó escrito la ciudadana María Olga Montejo Fernández, designada por el Ministerio de Hacienda, para defender la constitucionalidad de la norma parcialmente acusada.

Manifiesta que no es predicable la violación de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y al reconocimiento de la personalidad jurídica, pues éstos sólo son "derechos fundamentales exclusivos de las personas naturales".

La interviniente afirma, en contra de lo que aduce el demandante, que las funciones asignadas a las cámaras de comercio en el artículo demandado, son complementarias a las que normalmente tienen, y guardan relación directa con sus funciones.

Por otra parte, la Constitución no condiciona la habilitación que el Estado puede hacer a los particulares para que ejerzan funciones públicas, a la autorización de éstos. Basta que la ley delegue en ellos ciertas funciones, para que el particular esté obligado a prestarlas.

En consecuencia, solicita se declare la constitucionalidad de la norma acusada.

D. Concepto del Procurador General de la Nación.

Por medio de oficio número 1105, de octubre 2 de 1996, el señor Procurador General de la Nación (E), doctor Luis Eduardo Montoya Medina, rindió su concepto, y pidió declarar la exequibilidad de la norma parcialmente acusada.

La actividad de liquidación y recaudo de los impuestos corresponde a una actividad administrativa, que, al igual que cualquiera otra pública, puede ser atribuída por el legislador a los particulares, bajo criterios de razonabilidad.

Es razonable asignar a las cámaras de comercio la función de recaudar un impuesto que se causa por el servicio que ellas prestan. La norma busca la eficiencia administrativa, además de la descentralización por colaboración. Así, la facultad asignada a las cámaras de comercio se ajusta a los cánones constitucionales.

Por lo anterior, solicita se declare la exequibilidad de la norma demandada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

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

Primera.- Competencia.

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

Segunda.- Lo que se debate.

Según el actor, el artículo 233 de la ley 223 de 1995, al atribuir a las cámaras de comercio la función de liquidar y recaudar el impuesto de registro, quebranta los artículos 14, 16, 38, 123 y 210 de la Constitución, lo mismo que el numeral 9 del artículo 95 de la misma. Explica las supuestas violaciones así:

Atribuir esa función a las cámaras de comercio, se vulnera el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, lo mismo que el que tiene la persona jurídica al libre desarrollo de su personalidad, porque tal atribución implica un detrimento de sus finalidades y funciones propias. Además, porque la atribución de funciones públicas a personas jurídicas de derecho priva-

do sin su consentimiento, viola el derecho de libre asociación. Igualmente, se quebrantan los artículos 123 y 210, porque la ley no ha señalado las condiciones en que deba cumplirse la función atribuída a las cámaras. Finalmente, el quebrantamiento del numeral 9 del artículo 95, se origina en la consideración de que no es justo ni equitativo imponer funciones y deberes a una persona jurídica de derecho privado, "afectando la propia organización y recursos, poniendo en peligro el cumplimiento de las finalidades y funciones originariamente a su cargo".

Se examinarán, en consecuencia, estos cargos, rechazados por la ciudadana que defendió la norma demandada y por el Procurador General de la Nación.

Tercera.- El cumplimiento de funciones administrativas por los particulares.

La frase con que termina el inciso primero del artículo 210 de la Constitución, autoriza el cumplimiento de funciones administrativas por los particulares: "Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley".

Como la Constitución no distingue, hay que entender que "los particulares" pueden ser **personas naturales o personas jurídicas.**

¿En qué condiciones cumplen los particulares funciones administrativas? En las condiciones que señale la ley, como lo prevé la norma constitucional. Es el mismo principio consagrado por el último inciso del artículo 123 de la misma Constitución, en lo que tiene que ver con desempeño temporal de funciones públicas: "La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio".

La Constitución asigna al legislador la facultad de establecer **cuándo los particulares pueden cumplir funciones administrativas** y **en qué condiciones.** Es lo que, en las palabras del inciso final del artículo 123, se menciona cómo **determinar el régimen aplicable y regular el ejercicio de funciones públicas.**

Pero, es claro que la Constitución no impone unos límites al legislador, en esta materia. Apenas establece que debe dictarse una ley, pero no traza unas pautas rígidas para la misma. La Constitución, por ejemplo, en el caso del artículo 123, no señala un determinado límite temporal. Y no establece ninguna restricción en lo que atañe a la retribución del particular, como tampoco lo hace en el artículo 210.

En el caso de las cámaras de comercio, que no son entidades públicas sino de naturaleza "corporativa, gremial y privada", la ley les atribuye funciones públicas, entre ellas las de llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él inscritos, recopilar las costumbres mercantiles y certificar sobre la existencia de las recopiladas, y servir de tribunales de arbitramento. Al atribuírles tales funciones, la misma ley regula su ejercicio.

Para asignar funciones públicas a los particulares, la Constitución no exige que ellos expresen su consentimiento previamente. En el caso de las cámaras de comercio, por ejemplo, es evidente que una de éstas no podría negarse a llevar el registro mercantil, del mismo modo que un ciudadano sólo puede excusarse de cumplir la función de jurado electoral cuando tenga causa justa, prevista en la ley. En síntesis, **la ley puede asignar funciones públicas a los particulares, sin obtener su previo consentimiento.**

Tampoco exige la Constitución que la ley establezca una específica retribución para el particular que ejerza funciones públicas. Al fin y al cabo, ésta es una forma de "participar en la vida política, cívica y comunitaria", **que es uno de los deberes a que se refiere el artículo 95 de la Constitución.** En el caso de los comerciantes que recaudan el impuesto al valor agregado (IVA), y en el de quienes, al hacer un pago, retienen en la fuente, la ley no ha previsto una retribución por tal gestión, porque ésta es, sencillamente, un deber de participación, conexo con la actividad que ellos desarrollan.

Cumplir así este deber, sin una específica retribución, no quebranta la justicia ni la equidad: por el contrario, las realiza, porque es una expresión de la solidaridad social. Y no puede afirmarse, en general, que el ejercicio de la función pública represente un perjuicio para el particular, porque no lo hay en el servicio a la comunidad. Sólo podría haberlo si la función asignada implicara una carga excesiva, desproporcionada, y contraria, por lo mismo, a la equidad y a la justicia.

Cuarta.- Por qué no se quebrantan los artículos 14 y 16 de la Constitución.

Como lo ha aceptado la Corte Constitucional, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 14 C.P.), pertenece exclusivamente a las personas naturales. Cuando en la norma constitucional se lee "persona", hay que entender "persona natural", "individuo de la especie humana". El artículo 14 repite, con una redacción imprecisa, el principio consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos: "**Artículo 6o.-** Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica". Personalidad jurídica que, en el fondo, se confunde con la capacidad de goce o capacidad de derechos, uno de los atributos de la personalidad, según la teoría clásica.

Mal podría, en consecuencia, aceptarse que la atribución de una función pública a las cámaras de comercio, vulnerara un derecho que éstas no tienen. Ahora bien, si el actor pretendió sostener que la atribución de la función de recaudar el impuesto de registro, vulnera o entorpece el ejercicio de la personalidad jurídica de las cámaras de comercio, es claro que el cargo no se basa en un hecho real. La capacidad de la persona jurídica está regida por las normas legales o estatutarias correspondientes. Y si es cierto que la persona jurídica existe para unos determinados fines, previstos en la ley, en general, y en la voluntad de los particulares que participan en su creación, en especial, tampoco es menos cierto que la atribución de una función pública conexa con las actividades que cumple, en nada entorpece ni obstaculiza la realización de tales fines. Es lo que acontece en el presente caso: es razonable que la entidad encargada del registro mercantil, recaude el impuesto que lo grava, y lo entregue a la entidad pública que es su destinataria según la ley. Esta es una gestión marginal, complementaria del registro, que, por motivos de eficiencia administrativa, se ha confiado a las mismas cámaras.

No hay, en conclusión, quebranto del artículo 14 de la Constitución.

En lo que tiene que ver con el artículo 16 de la Constitución, tampoco la norma acusada implica su violación. Pues, aun aceptando en gracia de discusión, que de este derecho sean titulares las personas jurídicas, (posibilidad que la Corte rechaza), es claro que el recaudar, custodiar y entregar el impuesto de registro, en nada impide a las cámaras de comercio desarrollar su personalidad, es decir, cumplir sus fines dentro de los límites trazados por la ley y por sus propios estatutos.

Por las razones expuestas, no prospera el cargo basado en la supuesta violación de los artículos 14 y 16 de la Constitución.

Quinta.- Inexistencia de la alegada violación del artículo 38 de la Constitución.

El artículo 38 de la Constitución consagra el derecho de libre asociación. Derecho que en nada vulnera la norma acusada, como se verá.

De conformidad con el artículo 78 del Código de Comercio, las cámaras de comercio son "instituciones de orden legal con personería jurídica, creadas por el Gobierno Nacional, de oficio o a petición de los comerciantes del territorio donde hayan de operar". Las funciones de las cámaras no dependen de la voluntad de los comerciantes inscritos en su respectivo registro mercantil (artículo 79 Código de Comercio), ni de la de aquellos que pidieron su creación. No, **estas funciones están señaladas por la ley.** Así, el artículo 86 del Código, después de enumerar once (11) funciones, concluye: "12. Las demás que les atribuyan las leyes y el Gobierno Nacional".

Es ostensible que si el legislador ha señalado, en la norma citada, las funciones de las cámaras, bien puede, por medio de una ley, atribuirles otras. Con mayor razón si, como se ha dicho, se trata de una función conexa, como la de recaudar el impuesto de registro y entregarlo a la entidad pública a que está destinado.

El hecho de que la ley (artículos 79, 81 y 92 y concordantes del Código de Comercio) distinga entre comerciantes inscritos en el registro mercantil, que tienen que serlo todos, y comerciantes afiliados a la respectiva cámara, demuestra cómo el ejercicio del derecho de asociación no es el origen único de las cámaras. Apreciación que se confirma por la facultad que la ley atribuye al gobierno, de crearlas "de oficio", sin previa petición de los comerciantes que habrán de integrarlas, según el artículo 79 del Código.

En síntesis: los comerciantes ejercen su derecho de asociación, no en cuanto son integrantes de la cámara, pues ésta es la consecuencia forzosa de su inscripción obligatoria en el registro mercantil, sino, principalmente, como afiliados a la misma, afiliación que sí depende del libre ejercicio de su derecho de asociación (artículo 92 Código de Comercio). El ejercicio de ese derecho de asociación está sujeto a la observancia de la ley, y en nada se entorpece o dificulta porque la cámara cumpla las funciones que la ley le ha atribuido, en particular la de recaudar el impuesto mencionado.

En conclusión, la disposición acusada no quebranta el artículo 38 de la Constitución.

Sexta.- La norma demandada tampoco viola los artículos 123 y 210 de la Constitución, y el numeral 9 del artículo 95.

Todo lo expuesto, permite desechar los cargos sobre la supuesta violación de los artículos 123 y 210, y del numeral 9 del 95, de la Constitución. De una parte, la ley 223 de 1995, **sí señala las condiciones en que las cámaras deben cumplir las funciones administrativas que les asigna.** Así lo reconoce el propio demandante, al afirmar que "la ley 223 del 1995 evidentemente señala los deberes que corresponden a las cámaras de comercio como responsables de la liquidación, recaudo y giro del impuesto de registro que ella establece y regula".

La regulación de esta función administrativa está contenida no solamente en tales normas sino en las demás que reglamentan el manejo de fondos o bienes públicos, en cuanto sean aplicables.

Tampoco prospera, pues, este cargo.

Séptimo.- Conclusiones.

Demostrado que la norma demandada no quebranta la Constitución (ni los artículos indicados por el demandanteni ninguno otro), será declarada exequible.

La declaración de exequibilidad se hará sobre todo el inciso primero del artículo 232, porque la expresión demandada tiene una relación inescindible con el resto del inciso, y porque en todo éste no se ve quebranto alguno de la Constitución.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Declárase **EXEQUIBLE** el inciso primero del artículo 233 de la ley 223 de 1995.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA C-092
febrero 26 de 1997

PODER PUNITIVO DEL ESTADO-Alcance

El Estado, como responsable de garantizar la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Constitución, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, debe contar con una herramienta que le permita exigir coercitivamente a las autoridades públicas y a los particulares el cumplimiento de las órdenes que se les imparten. Este es el fundamento del poder punitivo que se le otorga. Dicho poder tiene una doble manifestación: penal y administrativa. Mientras que el derecho penal "protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento".

SANCION POR DESACATO DE TUTELA-Alcance

La sanción por el desacato a las órdenes dadas por el juez de tutela es una sanción que se inscribe dentro de los poderes disciplinarios del juez, pues su objetivo es el de lograr la eficacia de las órdenes proferidas tendentes a proteger el derecho fundamental reclamado por el actor. Con todas las órdenes que el juez de tutela profiera se busca, en última instancia, el logro de un objetivo común cual es la protección del derecho fundamental reclamado por el actor, y la sanción que el juez aplica por el incumplimiento de una cualquiera de estas órdenes, no persigue una finalidad distinta a la de lograr la eficacia de la acción impetrada.

DESACATO DE TUTELA-Concurrencia de sanciones disciplinaria y penal

La previsión normativa abstracta de las sanciones, disciplinaria por desacato y, penales a que haya lugar, eventualmente aplicables en virtud del incumplimiento de las órdenes proferidas por el juez de tutela, tanto en el trámite de la acción como en el fallo, no vulnera el principio del non bis in idem, ya que la índole de los procesos y la causa de iniciación de los mismos, es distinta en ambos casos. El primero corresponde al ejercicio de los poderes disciplinarios del juez y se inicia con el fin de lograr la efectividad de la orden proferida y con ella el respeto del derecho fundamental vulnerado; en tanto que el segundo es de naturaleza penal y su finalidad es la de castigar la vulneración de los bienes jurídicos constitucional o legalmente protegidos, producida con la omisión del cumplimiento de lo ordenado. Lo anterior no es óbice para que en supuestos determinados los jueces de tutela o los

penales, respectivamente, se abstengan de aplicar la sanción disciplinaria o penal, derivada del incumplimiento de una orden proferida por un juez de tutela, si consideran que al hacerlo imponen una doble sanción por un mismo hecho, pues no debe olvidarse que el ejercicio de la función punitiva supone siempre el respeto de las garantías sustanciales y adjetivas de los procesados.

SANCION POR DESACATO DE TUTELA-Naturaleza

La sanción por desacato que impone el juez de tutela a quien incumpla una orden proferida, bien sea en el trámite de la acción o en el fallo, es una sanción de carácter correccional, que por su naturaleza se distingue de la sanciones penales que puedan derivarse del incumplimiento de las mismas órdenes y, en principio, no se vulnera el non bis in idem cuando concurran ambos tipos de sanciones.

Referencia: Expediente D-1411

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 52 (parcial) del decreto 2591 de 1991.

Demandante: Jairo Alonso Restrepo Arango

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., febrero veintiséis (26) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Jairo Alonso Restrepo Arango presenta demanda contra algunos apartes del artículo 52 del decreto 2591 de 1991, por considerarlos violatorios del artículo 29 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.

A. NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto del artículo 52 del decreto 2591 de 1991, resaltando las partes acusadas:

*"**Artículo 52. Desacato. 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". (Lo resaltado fue declarado inexequible mediante sentencia No. C-243 de 1996 de la Corte Constitucional).*

B. DEMANDA

Según el actor, cuando la sanción contenida en el artículo 52 demandado se impone por el incumplimiento de una orden dada durante el trámite de la tutela, el juez actúa en ejercicio de los poderes disciplinarios previamente otorgados por el legislador, lo cual resulta ajustado a la Carta; pero si el castigo se aplica por el desconocimiento de la orden dada en el fallo, la sanción constituye una verdadera pena y, en consecuencia, vulnera los siguientes derechos fundamentales:

1. Derecho al juez natural. La norma acusada convierte al juez de tutela en juez penal, al asignarle la competencia tanto para investigar como para juzgar el incumplimiento de las órdenes dadas por el mismo funcionario en el fallo de tutela, lo cual implica la usurpación de las competencias asignadas a la Fiscalía General de la Nación y a los Jueces Penales.

2. Derecho al debido proceso. "Resulta ajeno a los principios rectores de corte liberal que rigen nuestro sistema normativo, que una persona sea arrestada hasta por seis meses y multada hasta con veinte salarios mínimos mensuales, dentro de un **trámite incidental.** Es decir, un procedimiento breve y sumario, de única instancia. Desconociendo abiertamente otro derecho fundamental como el de la doble instancia o derecho a impugnar la sentencia condenatoria. Lo aberrante es que las penas que contempla el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, para quienes incumplan el fallo de tutela, se imponen por medio de un auto interlocutorio que sólo admite la consulta ante el superior jerárquico. Esto significa ni más ni menos que contra esa providencia no proceden los recursos ordinarios, porque la consulta no goza de la naturaleza de los recursos, sino que apenas es un grado jurisdiccional".

3. Derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. La persona que incumpla una orden dada por el juez de tutela puede ser sometida a dos sanciones: una por desacato, de conformidad con la norma acusada, y otra, impuesta por el juez penal, por la comisión del punible de fraude a resolución judicial, contemplada en el artículo 184 del Código Penal, en concordancia con el artículo 53 del decreto 2591 de 1991.

Con fundamento en los cargos anteriores, el actor hace las siguientes peticiones:

Principal. Que se declare la inexequibilidad de los apartes acusados del artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

Subsidiaria. Que de no ser acogida la petición anterior, la Corte condicione la constitucionalidad de la norma, en el sentido de que el juez de tutela en ejercicio de la acción disciplinaria imponga las sanciones por desacato a las órdenes dadas en el curso de la acción; pero que cuando se trate de la aplicación de sanciones por el incumplimiento de las órdenes emitidas en el fallo, el juez de tutela proceda a formular la denuncia ante el Fiscal competente, de conformidad con lo previsto en el artículo 53 del decreto 2591 de 1991, para que se investigue el presunto ilícito de fraude a resolución judicial.

C. INTERVENCION

El Ministerio de justicia y del Derecho, actuando a través de apoderado solicita a la Corte declarar la exequibilidad de los apartes acusados del artículo 52 del decreto 2591 de 1991, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. La norma acusada respeta la garantía del debido proceso, pues a) señala los casos en los cuales es posible imponer sanciones como consecuencia del desacato de fallos de tutela; b) establece el procedimiento para la imposición de tales sanciones, que si bien "es breve y sumario, se da con audiencia del funcionario o particular que debe cumplir la orden del juez; además, la providencia que impone la sanción tiene consulta ante el superior. El hecho de que la consulta se haga en el efecto devolutivo se debe a la necesidad de que se cumplan inmediatamente las órdenes del juez por cuanto se trata de la protección inmediata de derechos fundamentales"; c) asigna la competencia al juez de tutela, lo cual no se opone a ninguna garantía constitucional, pues se trata del ejercicio de los poderes correccionales del juez que son de naturaleza administrativa y no penal y, d) la norma prevé la presunción de inocencia y el derecho de defensa, ya que "parte del supuesto de que el desacato se encuentra probado dentro del proceso y el procedimiento para la imposición de la sanción incorpora mecanismos que garantizan la defensa de quien va a ser sancionado".

2. La norma acusada tampoco establece un doble juzgamiento por un mismo hecho, dado que las sanciones por desacato y por fraude a resolución judicial son diferentes. La primera "es de carácter correccional administrativo y surge como consecuencia de los poderes de ejecución que tiene todo funcionario judicial"; su existencia se explica porque "en la acción de tutela no existe la ejecución de la sentencia mediante los trámites previstos en el Código de Procedimiento Civil y el Contencioso Administrativo, sino que el cumplimiento es inmediato"; para la imposición de la sanción al juez le basta con verificar que no se cumplió la orden dada en el fallo, salvo cuando se trate de fuerza mayor que imposibilite el cumplimiento de dicha orden. La segunda sanción es de carácter penal, y "si bien el incumplimiento de la orden judicial en los procesos de tutela puede servir de sustento para la apertura de investigaciones penales, no necesariamente implican la configuración de un delito de fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión u otro tipificado en el Código Penal, por cuanto estos se configuran cuando aparezcan los elementos constitutivos del delito respectivo".

D. EL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación (E) emitió el concepto de rigor, en el que solicita a la Corte estarse a lo resuelto en la sentencia número C-243 de 1996 en relación con la frase "La sanción será impuesta por el mismo juez, mediante trámite incidental", contenida en el inciso segundo del artículo 52 acusado, y declarar exequible la expresión "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 veinte salarios mínimos mensuales", contenida en el primer inciso de la norma. Las razones que las peticiones del Procurador pueden sintetizarse así:

1. La sanción por desacato a la orden dada en el fallo de tutela es de carácter disciplinario y no penal, y guarda relación con los poderes correccionales atribuidos al juez en el artículo 39 del Código de Procedimiento Civil; ello se deduce de las siguientes consideraciones: a) "La preservación del orden jurídico se garantiza, a no dudarlo, a través del acatamiento por parte del entramado institucional y social de los fallos judiciales, para lo cual se ha revestido al juez de diversos poderes a fin de dotar de efectividad las decisiones por él proferidas en el ejercicio de sus competencias. Lo anterior cobra mayor relevancia en tratándose de los derechos fundamen-

tales, cuya efectividad vincula directamente al Estado, quien por medio de sus autoridades tiene la obligación de asegurar el cumplimiento de las órdenes proferidas para la protección de tales derechos". b) Basta consultar el contenido del artículo 27 del decreto 2591 de 1991, para constatar que la aplicación de la figura del desacato cumple una función intimidatoria, a fin de que se garantice el cumplimiento del fallo, estableciendo en forma expresa la independencia de esta figura jurídica de los delitos en que hubiera podido incurrir el responsable del incumplimiento de lo ordenado en la tutela. c) La importancia que la acción de tutela tiene dentro del ordenamiento jurídico explica la decisión del legislador de revestir al juez de "poderes correccionales más estrictos que los consagrados para los jueces civiles en el artículo 39 del Código de Procedimiento Civil", pues con el incumplimiento de un fallo de tutela no sólo se desconoce la autoridad del juez, sino que se deja a los ciudadanos sin un remedio pronto y eficaz para la protección de sus derechos fundamentales cuando han sido vulnerados por la acción u omisión de las autoridades.

2. La concurrencia de las sanciones por desacato y por fraude a resolución judicial no constituye una violación al derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, porque "si bien existe, materialmente hablando, una similitud entre la sanción por desacato de un fallo de tutela y la imponible por fraude a resolución judicial, en tanto que ambas consagran el arresto como consecuencia jurídica del incumplimiento de una orden judicial -semejanza que explica que a pesar de catalogar la Corte la sanción por desacato como expresión de los poderes disciplinarios del juez la asimile a una sanción penal- no se identifican las mismas y, en consecuencia, ambas sanciones pueden concurrir... Siendo diferentes ambos tipos de sanciones, como quiera que en estricto sentido tutelan bienes jurídicos distintos -por un lado, un derecho fundamental y por el otro, la Administración de Justicia-, es explicable que para su imposición se surtan trámites diferentes. El fraude es un delito que debe cursar ante el juez natural, el penal, y que está llamado a verificar los aspectos de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, y probarse además que el delito se cometió con dolo, pues las modalidades culposas y preterintencionales no se pregonan frente al citado punible. Al paso que el desacato no es un delito, pero puede generar también la aplicación del arresto como correctivo en sede del fallador de tutela, obviamente sin que pueda dejarse de lado el debido proceso, debiéndose garantizar el derecho de defensa dentro del incidente respectivo".

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. COMPETENCIA

Por dirigirse la acusación contra disposiciones que forman parte de un decreto con fuerza de ley, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículo 241-5 y 10 transitorio de la Carta.

B. LA SANCION POR DESACATO

La acción de tutela, concebida como un mecanismo ágil, cuyo objeto es restablecer en forma inmediata el goce efectivo de los derechos constitucionales fundamentales cuando ellos sean vulnerados o amanezados por las autoridades públicas o por los particulares en los eventos contemplados en la ley, culmina con una orden dirigida al autor del agravio para que cese de realizar la conducta, actuación material o amenaza denunciadas y, en caso de ser posible, vuelva

las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, o para que realice o desarrolle la acción adecuada, en los casos de denegación de actos o de omisiones (art. 23 decreto 2591 de 1991). Además de la orden proferida en el fallo, durante el trámite de la acción, el juez puede emitir distintas órdenes tendentes a hacer eficaz la acción impetrada.

El incumplimiento de una cualquiera de tales órdenes (las proferidas en el fallo o en el trámite de la acción) da lugar a las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 27 y 53 *ibidem.*

La primera de estas normas dispone que la persona que incumpla una orden del juez de tutela incurrirá en desacato que será sancionado con arresto hasta de 6 meses y multa hasta de 20 salarios mínimos legales mensuales, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar, y además señala cuál es la autoridad competente para imponer la sanción y el procedimiento que debe agotar.

Específicamente, en relación con el desacato de la orden dada en el fallo, el artículo 27 dispone que cuando el responsable del agravio no la cumpla dentro de las 48 horas siguientes a su proferimiento, el juez se dirigirá al superior de aquél, lo requerirá para que haga cumplir tal orden y abra el correspondiente proceso disciplinario contra el remiso. Transcurridas otras cuarenta y ocho horas, el juez ordenará abrir proceso contra el superior que no cumpla lo mandado y adoptará todas las medidas para el cabal cumplimiento del fallo. Esta disposición confiere al juez la facultad de sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar.

El artículo 53, por su parte, prevé que quien incumpla el fallo de tutela o el juez que no cumpla las funciones que le son propias de conformidad con el decreto 2591 de 1991, o quien repita la acción o la omisión que motivó la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en proceso en el cual haya sido parte, incurrirá en fraude a resolución judicial, prevaricato por omisión o en las sanciones penales a que haya lugar.

No queda duda, entonces, que de conformidad con los artículos 27, 52 y 53 del decreto 2591 de 1991, tanto el incumplimiento de las órdenes proferidas por el juez de tutela en el fallo, como las emitidas durante el trámite de la acción, dan lugar a las sanciones disciplinarias por desacato y a las penales que sean del caso. La interpretación armónica de estas disposiciones fue realizada ya por la Corporación en sentencia No. 243 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En ella se dijo:

"Suponer que el artículo 52, que se refiere al incidente de desacato por incumplimiento de órdenes judiciales, no cobija la posibilidad de sancionar por esta razón el incumplimiento de órdenes contenidas en el fallo mismo, aduciendo que el incumplimiento del fallo es regulado expresamente por el artículo 53 sin llamarse "desacato", implica privar de sentido al artículo 27 que expresamente habla de desacato por incumplimiento de la sentencia. Luego la sana hermenéutica hace concluir que, independientemente de la responsabilidad penal derivada de la tipificación de conductas delictuales como el "fraude a la resolución judicial" que menciona el artículo 53, el incumplimiento del fallo también da lugar a que se configure el "desacato" y que resulten desplegables los poderes disciplinarios del juez.

"La anterior es la interpretación armónica de los artículos 27, 52 y 53 del decreto 2591 es decir es la interpretación que consulta el contexto de la ley para entender cada una de sus partes de manera que cada artículo produzca efectos y que entre todos exista correspondencia y armonía".

A juicio del actor, la sanción por desacato que impone el juez a quien incumpla una orden dada en el trámite de la acción de tutela, hace parte de los poderes disciplinarios del juez; pero la sanción por el incumplimiento de la orden proferida en el fallo es una sanción penal que no puede ser aplicada por el juez de tutela so pena de vulnerar los principios del debido proceso y el juez natural, ni puede concurrir con la sanción por fraude a resolución judicial, prevista en el artículo 184 del Código Penal, porque ello implicaría la violación del principio del *non bis in idem.*

La Corte no comparte el criterio del actor por las siguientes razones:

1. Naturaleza jurídica de la sanción por desacato.

Se procederá, en primer término, a determinar cuál es la naturaleza jurídica de la sanción que impone el juez de tutela a quien incumpla las órdenes proferidas con ocasión del trámite de dicha acción, y si la naturaleza de la sanción varía de acuerdo con el momento procesal en que se profieran tales órdenes.

El Estado, como responsable de garantizar la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Constitución, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (art. 1 de la Carta), debe contar con una herramienta que le permita exigir coercitivamente a las autoridades públicas y a los particulares el cumplimiento de las órdenes que se les imparten. Este es el fundamento del poder punitivo que se le otorga.

Dicho poder tiene una doble manifestación: penal y administrativa. Dualidad que tiene su origen en la filosofía liberal que adoptó un derecho penal jurisdiccional y legalizado, pero dejó en manos del ejecutivo poderes sancionatorios. No obstante, la finalidad que se persigue con las funciones adscritas a cada una de estas ramas y con las sanciones que se derivan de su ejercicio, permiten establecer diferencias sustanciales entre una y otra. Así, mientras que el derecho penal "protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento"[1].

Se propone en la doctrina llamar al poder sancionador del Estado, en su manifestación administrativa, "derecho administrativo penal", pues su esencia es administrativa, pero por tratarse del ejercicio de la potestad sancionadora, en buena medida sustraída al derecho penal, debe regirse por los principios inspiradores del derecho punitivo, para preservar la seguridad jurídica. Al respecto la Corte ha considerado que el ejercicio de los derechos contenidos en el artículo 29 de la Carta pueden ser restringidos en el ámbito administrativo, pero debe respetarse siempre su contenido mínimo esencial[2]. Aunque ello no significa que las orientaciones filosóficas, prin-

1 T-097 de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 T-145 de 1993 y T-097 de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

cipios y reglas del Código Penal, deban identificarse con las disciplinarias, pues entre ambas sanciones existen diferencias en cuanto al contenido, objeto y finalidad[3].

De acuerdo con la doctrina citada, el derecho administrativo penal se divide en ***disciplinario***, integrado por las disposiciones que regulan ilícitos y sanciones administrativas, atribuidas a quienes infringen especiales deberes de lealtad y rectitud, que generalmente les vienen impuestos por una investidura pública; ***económico***, que comprende las normas imponibles a quienes no ajustan su comportamiento socioeconómico a los intereses del Estado en su tarea de velar por el normal funcionamiento de todo el aparato económico en vista de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios, con miras a lograr unas mejores condiciones de convivencia; *policivo*, normatividad encaminada a tutelar el orden público, la tranquilidad, la seguridad pública; la prevención de hechos punibles, asegurando de manera eficaz una buena prestación del servicio de policía y la debida conducción de los ciudadanos; por ejemplo, el Código de Policía; ***sobre salubridad pública; sobre transporte y tránsito terrestre***, etc.

En el ámbito del derecho administrativo penal disciplinario se ubican los poderes disciplinarios del juez, en virtud de los cuales éste impone sanciones disciplinarias a sus empleados y correccionales a los demás empleados o particulares. Tales poderes tienen por objeto dotarlo de "una serie de instrumentos que posibilitan su labor, sin los cuales le sería difícil mantener el orden y la disciplina que son esenciales en espacios en los cuales se controvierten derechos y se dirimen situaciones en las que predominan conflictos de intereses..."[4].

Es de advertir que cuando se trata de la imposición de sanciones correccionales a los particulares o empleados públicos que actúan en el proceso, bien en calidad de partes o de auxiliares de la justicia, el juez ejerce esa potestad a través de actos de naturaleza jurisdiccional, "desde los puntos de vista orgánico, funcional y material"[5], no susceptibles por ello de ser revisados ante la jurisdicción contencioso administrativa.

De acuerdo con la anterior exposición, puede concluírse que la sanción por el desacato a las órdenes dadas por el juez de tutela es una sanción que se inscribe dentro de los poderes disciplinarios del juez, pues su objetivo es el de lograr la eficacia de las órdenes proferidas tendentes a proteger el derecho fundamental reclamado por el actor. Precisión que la Corte ya había hecho en sentencias anteriores:

"La facultad del juez de imponer la sanción por el incumplimiento de tal orden (la proferida por el juez con base en las facultades que se le otorgan dentro del trámite de la acción de tutela y con ocasión de la misma), debe entenderse inmersa dentro del contexto de sus poderes disciplinarios asimilables a los que le concede al juez civil el numeral 2o del artículo 39 del Código de Procedimiento Civil"[6].

"la figura jurídica del desacato, ... no es más que un medio que utiliza el juez del conocimiento de la tutela, en ejercicio de su potestad disciplinaria, mas exactamente correccional,

---

3 C-060 de 1994, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

4 C-218 de 1996, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

5 C-351 de 1993, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

6 C-243 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

para sancionar, inclusive con arresto y multa, a quien desatienda las órdenes o resoluciones judiciales que se han expedido para hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales, en favor de quien ha demandado su amparo "[7].

Ahora bien: ninguna razón jurídica justifica la atribución de una doble naturaleza a la sanción por desacato dada en materia de tutela, según el momento procesal en que se emita la orden, pues con todas las órdenes que el juez de tutela profiera se busca, en última instancia, el logro de un objetivo común cual es la protección del derecho fundamental reclamado por el actor, y la sanción que el juez aplica por el incumplimiento de una cualquiera de estas órdenes, no persigue una finalidad distinta a la de lograr la eficacia de la acción impetrada.

En consecuencia, no es correcta la apreciación del actor cuando atribuye naturaleza penal a la sanción por el desacato que impone el juez de tutela a quien incumpla una orden dada en el fallo, y como ésta es la base sobre la que edifica los cargos contra el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, la demanda no está llamada a prosperar, como se expondrá seguidamente.

2. La sanción por desacato y el principio del juez natural.

Teniendo en cuenta que la sanción por desacato corresponde al ejercicio de los poderes disciplinarios del juez, la autoridad judicial facultada para aplicarla es el juez que dió la orden, y no el penal, como erradamente lo entiende el actor. Precisión que ya hizo la Corte en la sentencia C-243 de 1996 precitada. En ella se dijo:

"De la lectura del inciso segundo del artículo 52, se deduce claramente que el adjetivo 'mismo' se utiliza para referirse al juez de primera instancia, o, según el caso al juez que profirió la orden, toda vez que exclusivamente a él se refiere el inciso primero del artículo. No importa si dicho juez conoció la acción en primera o en segunda instancia, toda vez que al tenor de lo prescrito por el art. 31 del decreto 2591 de 1991, la impugnación del fallo no es óbice para su cumplimiento; es decir, aun mediando impugnación, el fallo debe ser cumplido de inmediato".

3. Concurrencia de las sanciones penal y disciplinaria por desacato.

El artículo 52 del decreto 2591 de 1991 dispone que el incumplimiento de una orden proferida por un juez dentro del trámite de la acción de tutela, dará lugar a la sanción por desacato, "sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar". Para el actor, la concurrencia de sanciones por desacato prevista en la norma acusada y la que pueda imponerse por el delito de fraude a resolución judicial vulnera el principio del *non bis in idem*, dado que en ambas normas se reprime la misma conducta.

En síntesis, lo que plantea el actor es que el artículo 52 acusado es inconstitucional porque la conducta que la norma sanciona ya está tipificada en el artículo 184 del Código Penal.

---

7 T-554 de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Para enfrentar el cargo, la Corte debe advertir en primer término que si bien es cierto que entre los artículo 52 del decreto 2591 de 1991[8] y 184 del decreto 100 de 1980 -Código Penal- existe similitud, en cuanto se trata de normas de carácter punitivo que tienen un mismo rango legal, e incluso los elementos integrantes de las conductas típicas se asemejan, también lo es que estas circunstancias no hacen inconstitucional la norma acusada, pues dicho vicio sólo puede derivarse de la inconformidad de la disposición con otra de rango superior, y no de los conflictos que puedan existir entre dos normas de igual jerarquía legal.

Los conflictos normativos que puedan surgir entre la disposición demandada y cualquiera otra de orden legal, deben ser resueltos por los jueces ordinarios al conocer de los casos particulares, pero no por la Corte, cuya competencia se limita exclusivamente, de conformidad con lo previsto en el artículo 241 numerales 4 y 5 de la Carta, a establecer si por el aspecto formal o por su contenido material las leyes y decretos acusados vulneran la Constitución.

En estos términos, el tema de decisión para la Corte se limita a verificar si el contenido material del artículo 52 acusado[9] al prever, en forma abstracta la concurrencia de sanciones, disciplinaria por desacato y penal, vulnera o no el principio del *nom bis in idem* o cualquiera otra disposición constitucional.

Partiendo de la distinción que se hizo entre sanciones disciplinarias y penales, y reiterando la jurisprudencia elaborada por la Corte en el sentido de que estos dos tipos de sanciones pueden concurrir porque están previstos en normas de categoría, contenido, objeto, finalidad y alcances diferentes[10], se concluye que la previsión normativa abstracta de las sanciones, disciplinaria por desacato y, penales a que haya lugar, eventualmente aplicables en virtud del incumplimiento de las órdenes proferidas por el juez de tutela, tanto en el trámite de la acción como en el fallo, no vulnera el principio del *non bis in idem*, ya que la índole de los procesos y la causa de iniciación de los mismos, es distinta en ambos casos. El primero corresponde al ejercicio de los poderes disciplinarios del juez y se inicia con el fin de lograr la efectividad de la orden proferida y con ella el respeto del derecho fundamental vulnerado; en tanto que el segundo es de naturaleza penal y su finalidad es la de castigar la vulneración de los bienes jurídicos constitucional o legalmente protegidos, producida con la omisión del cumplimiento de lo ordenado.

Lo anterior no es óbice para que en supuestos determinados los jueces de tutela o los penales, respectivamente, se abstengan de aplicar la sanción disciplinaria o penal, derivada del incumplimiento de una orden proferida por un juez de tutela, si consideran que al hacerlo imponen una doble sanción por un mismo hecho, pues no debe olvidarse que el ejercicio de la función punitiva supone siempre el respeto de las garantías sustanciales y adjetivas de los procesados.

---

8 El decreto 2591 de 1991 fue expedido por el Presidente de la República con fundamento en las facultades extraordinarias que le confirió el Constituyente en el literal b) del artículo 5 transitorio de la Carta.

9 El análisis de los especiales requisitos de forma del decreto 2591 de 1991 ya fue realizado por la Corte en la sentencia C-155A de 1993, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

10 Ver entre otras, las sentencias T-413 de 1992, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón; C-060 de 1994, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz; C-319 de 1994, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara; C-427 de 1994, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

4. Procedimiento para la imposición de sanciones por desacato.

Para la imposición de la sanción por desacato el legislador estableció en el inciso segundo del artículo 52 acusado, un procedimiento especial, distinto al regulado en el Código de Procedimiento Civil para el trámite de las sanciones que el juez impone en ejercicio del poder disciplinario que se le ha conferido, y diferente también, por su naturaleza, al previsto en el Código de Procedimiento Penal. La inaplicación del procedimiento penal para imponer la sanción por el desacato de la orden dada en el fallo por el juez de tutela no vulnera el derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta, pues, como reiteradamente se ha dicho, esta sanción es de carácter disciplinario y no penal.

En relación con el inciso segundo del artículo 52 del decreto 2591 de 1991, la Corte mediante la sentencia No. C-243 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, declaró exequible la expresión "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", e inexequible la frase que dice: "La consulta se hará en el efecto devolutivo". Dijo la Corte:

"...entre varias alternativas el legislador escogió precisamente la del trámite incidental y frente a la posibilidad de señalar los recursos que cabrían contra el auto que lo decidiera guardó expreso silencio, estableciendo tan sólo, como obligatorio frente a la decisión, el grado jurisdiccional de la consulta.

"Al proceder de esta manera el legislador definió claramente los derechos de los sujetos procesales, sin que sea menester acudir a las reglas del procedimiento civil para definir los alcances de esta norma. Cuando el texto de una norma es claro, debe interpretarse en su sentido natural y obvio, sin desvirtuarlo mediante la comparación con principios o normas jurídicas que no son los especiales frente a la situación jurídica regulada en concreto.

...

"Ahora bien, la norma sub examine en su parte demandada se limita a indicar que el auto que decide un incidente de desacato imponiendo una sanción "será consultado al superior jerárquico, quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo". Al expresar lo anterior, está simplemente ejerciendo de lleno la función que compete al legislador de definir las formas propias de cada juicio, que determinan cada etapa del proceso.

"Esta función obviamente compete a la ley, en virtud de la cláusula general de competencia consagrada en el artículo 150 superior. El legislador tiene así plena facultad para determinar las ritualidades procesales, naturalmente dentro de los límites impuestos por la Constitución Política, tal como lo corrobora además el artículo 31 constitucional que prescribe que "toda sentencia judicial puede ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagra la ley", con lo cual confirma que es a la ley a quien compete determinar las ritualidades procesales.

...

"La negación de la segunda instancia no es de suyo una negación del derecho de acceso a la justicia y asi lo entiende el ordenamiento constitucional. De otra forma, no hubiera dispuesto en su artículo 31 que toda sentencia será susceptible de apelación o consulta, salvo las excepciones que consagre la ley.

...

"Razones muy claras motivaron al legislador para eliminar ciertos estadios procesales en el incidente que nos ocupa. Asistido por la facultad constitucional que tiene para proferir los estatutos procesales y habida cuenta de la naturaleza propia del proceso de tutela, en el cual se hace más imperiosa la necesidad de proferir decisiones rápidas y oportunas, no quiso dilatar el trámite más allá de lo estrictamente necesario para garantizar los derechos fundamentales de las partes. Esto explica lo sumario del procedimiento, y el no reconocimiento de ciertos recursos en cabeza de las partes".

4. Conclusión.

En síntesis, la sanción por desacato que impone el juez de tutela a quien incumpla una orden proferida, bien sea en el trámite de la acción o en el fallo, es una sanción de carácter correccional, que por su naturaleza se distingue de la sanciones penales que puedan derivarse del incumplimiento de las mismas órdenes y, en principio, no se vulnera el *non bis in idem* cuando concurran ambos tipos de sanciones. Por tanto, se declarará exequible el inciso primero del artículo 52 del decreto 2591 de 1991, pues dicha norma no vulnera el artículo 29 de la Carta ni ninguna otra disposición Superior.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declarar **EXEQUIBLE** el inciso primero del artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

Segundo. **ESTARSE A LO RESUELTO** en la sentencia C-243 de 1996, en relación con la expresión "La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental", contenida en el inciso segundo del artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES FEBRERO 1997

SENTENCIA C-047
febrero 6 de 1997

ACUERDO DE COOPERACION TECNICA Y CIENTIFICA CON REINO DE MARRUECOS-Objeto

El Acuerdo tiene por objeto desarrollar las relaciones técnicas y científicas entre las dos naciones, con fundamento en principios de igualdad y ventajas mutuas. Este Acuerdo, es un convenio marco, pues todas las regulaciones requieren la adopción de convenios posteriores. El Acuerdo en revisión se limita a establecer unos parámetros que han de tenerse en cuenta para la celebración de futuros convenios entre los dos Estados partes, en materia de cooperación técnica y científica. Este, que es el Acuerdo marco, en nada se opone a la Constitución. Por el contrario, su ejecución permitirá al Estado colombiano cumplir con mandatos constitucionales, relacionados con la promoción y fomento de la ciencia y tecnología. Se observa que el Convenio se ajusta en su integridad a la Constitución Política, y que el mismo se celebró sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

Referencia: Expediente L.A.T. 076

Revisión constitucional de la ley 283 de junio 7 de 1996, "Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de cooperación técnica y científica entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno del Reino de Marruecos", suscrito en Santafé de Bogotá, el 19 de octubre de 1992.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, según consta en acta número cinco (5) de la Sala Plena, del seis (6) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, atendiendo lo señalado en el artículo 241, numeral 10 de la Constitución, envió fotocopia auténtica de la ley número 286 de junio 7 de 1996, por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de Cooperación Técnica y Científica, entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno del Reino de Marruecos, suscrito en esta ciudad, el 19 de octubre de 1992.

En providencia de junio veintiséis (26) del 1996, el despacho del Magistrado sustanciador asumió el conocimiento del presente asunto y ordenó su fijación en lista para efectos de asegu-

rar la intervención ciudadana. Dispuso, igualmente, el envío de copia de la ley y del convenio, al despacho del señor Procurador, para que rindiera su concepto. Igualmente, ordenó comunicar al Presidente de la República.

Cumplidos los trámites previstos en el decreto 2067 de 1991, procede esta Corte a decidir sobre la exequibilidad del tratado y de la ley que lo aprueba.

A. Texto de la ley y acuerdo objeto de revisión.

El texto de la ley y el acuerdo objeto de revisión, son los siguientes:

"ACUERDO DE COOPERACION TECNICA Y CIENTIFICA ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL GOBIERNO DEL REINO DE MARRUECOS

El Gobierno de la República de Colombia y El Gobierno del Reino de Marruecos (En adelante denominadas Partes Contratantes).

ANIMADOS por el deseo de estrechar los vínculos de amistad que unen a los pueblos colombiano y marroquí.

DESEOSOS de desarrollar el conjunto de las relaciones técnicas y científicas entre los dos países, con base en el respeto de los principios de igualdad y de ventajas mutuas.

CONCIENTES de la necesidad de dotar de un marco jurídico de cooperación apropiado a las relaciones Colombo-Marroquíes, de acuerdo con la política de desarrollo económico y social de cada uno de lo países.

Acuerdan lo siguiente:

ARTICULO I

Las Partes Contratantes se comprometen a realizar y fomentar con base en el presente Acuerdo, programas y proyectos de Cooperación Técnica y Científica de conformidad con los objetivos de su desarrollo económico y social.

La Cooperación Técnica y Científica se concertará por medio de Acuerdos Complementarios para cada programa o proyecto en particular.

ARTICULO II

Los acuerdos Complementarios deberán especificar, entre otras cosas, los objetivos de los programas o proyectos, los cronogramas de trabajo, las obligaciones de cada uno de las Partes y las modalidades de financiamiento conjunto que se consideren convenientes.

ARTICULO III

Se confía a los Organismos Nacionales encargados de la Cooperación Técnica, conforme a la legislación interna de cada país, coordinar la ejecución de los programas y proyectos previstos en este Acuerdo.

ARTICULO IV

Para los fines del presente Acuerdo, la Cooperación Técnica y Científica podrá tener las siguientes modalidades:

1.- Realización conjunta o coordinada de programas de investigación, desarrollo y capacitación;

2.- Creación de instituciones de investigación, y/o centros de perfeccionamiento y producción experimental;

3.- Organización de seminarios y conferencias e intercambio de información y documentación; y

4.- Cualquier otra forma de Cooperación Técnica que tenga como finalidad favorecer el desarrollo en general de cualquiera de las Partes de conformidad con sus respectivas políticas de desarrollo económico y social.

ARTICULO V

Las partes contratantes podrán buscar la financiación y la participación de organizaciones internacionales o de otros países interesados en las actividades, programas y proyectos resultantes de la forma de Cooperación Técnica y Científica prevista en el Artículo IV del presente Acuerdo y de los Acuerdos Complementarios que se suscriban.

ARTICULO VI

Las partes Contratantes podrán hacer uso de los siguientes medios para poner en ejecución las formas de cooperación:

1.- Concesión de becas de estudio de especialización, perfeccionamiento profesional o de adiestramiento;

2.- Envío de expertos, investigadores y técnicos para la prestación de servicios de consulta y asesoramiento, dentro de proyectos o programas específicos;

3.- Envío o intercambio de equipos y material necesario para la ejecución de programas y proyectos de cooperación técnica y

4.- Cualquier otro medio acordado por las Partes contratantes.

ARTICULO VII

Las partes Contratantes convienen en establecer una Comisión Mixta formada por los miembros que designe cada uno de ellas, la cual se reunirá cada dos años, o a petición de una de la Partes, alternadamente en Marruecos o en Colombia.

La Comisión Mixta tendrá por funciones principales sugerir a las Partes Contratantes medidas adecuadas para la mejor ejecución del presente Acuerdo, conforme al espíritu que lo anima, procurar la solución de cualquier duda que surja en su aplicación, presentar toda

iniciativa que consideren benéfica para fomentar las relaciones de Cooperación Técnica y Científica entre los dos países.

ARTICULO VIII

Toda controversia que surgiera de la interpretación o aplicación del presente Acuerdo, será resuelto por los medios establecidos en el Derecho Internacional para el arreglo pacífico de controversias.

ARTICULO IX

1.- Las partes Contratantes facilitarán la importación con franquicia de los derechos de aduana de los objetos necesarios para el efectivo cumplimiento de la Cooperación Técnica prevista en este Convenio Básico y los Acuerdos Complementarios.

2.- Los objetos importados con franquicia aduanera, de acuerdo con lo estipulado en el párrafo anterior, no podrán ser enajenados en el territorio de la Otra Parte, salvo cuando las autoridades competentes de dicho territorio lo permitan y previo cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico interno.

3.- Las partes Contratantes concederán facilidades dentro de lo previsto en las normas jurídicas internas, a los expertos investigadores, científicos y técnicos de la Otra Parte que ejerzan actividades en cumplimiento del presente Acuerdo, para la importación de sus efectos personales y su mobiliario y para la importación de un vehículo para uso privado de conformidad con las disposiciones legales vigentes de cada país. De la misma forma, al término de su misión, podrán exportar los efectos personales y el menaje que hubieren importado.

Las partes Contratantes podrán retirar cualquier experto siempre que lo notifiquen a la Otra Parte, con sesenta (60) días de antelación y, si es el caso, deberá tomar todas la medidas necesarias para que tal disposición no incida negativamente en el proyecto o programa en ejecución.

ARTICULO X

El presente Acuerdo será sometido para su perfeccionamiento a los procedimientos constitucionales y legales de cada país y entrará en vigor treinta (30) días después de la fecha de recibo, por la vía diplomática, de la segunda notificación del cumplimiento de los requisitos internos. El presente Acuerdo tendrá una duración de cinco 5 años prorrogables automáticamente por períodos iguales salvo que alguna de la Partes Contratantes comunique por escrito a la Otra su intención de darlo por terminado, con una antelación de tres (3) meses a la fecha de expiración del término respectivo.

ARTICULO XI

El presente Acuerdo podrá ser denunciado por cualquiera de las partes, mediante comunicación escrita que surtirá efectos seis (6) meses después de la fecha de recibo de la notificación correspondiente, salvo Acuerdo en contrario no afectará la continuación de los programas que se encuentran en ejecución.

Hecho en Santa Fe de Bogotá a los diez y nueve (19) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y dos (1992), en dos ejemplares en español y árabe, siendo los dos textos igualmente auténticos.

(siguen firmas)

B. Intervenciones.

Según informe secretarial del quince (15) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996), durante el término de fijación en lista no fue presentado escrito alguno.

El 16 de julio, la ciudadana Blanca Lucía González Ríos, designada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, presentó escrito justificando la constitucionalidad de la ley y el acuerdo en revisión, que, por ser extemporáneo, no será tenido en cuenta.

C. Concepto del Procurador General de la Nación.

Por oficio No. 1058 de agosto 12 de 1996, el señor Procurador General de la Nación, doctor Orlando Vásquez Velásquez, rindió el concepto de rigor, en el que solicita la declaración de EXEQUIBILIDAD, del Acuerdo en revisión como de su ley aprobatoria.

Para el Procurador, el Convenio y la ley que lo aprueba, se ajustan a la Constitución Política, en su aspecto formal y material. En relación con los requisitos formales, afirma que el Gobierno nacional participó en la negociación y suscripción del mismo, por intermedio de la Viceministra de Relaciones Exteriores, encargada de las funciones del despacho, doctora Wilma Zafra Turbay. En relación con el trámite dado a la ley aprobatoria por el Congreso de la República, dejó a consideración de la Corte el estudio de los mismos, por no tener elementos de juicio suficientes para realizar el análisis correspondiente.

Respecto al examen material del Convenio y de la ley, señala que el Acuerdo se aviene a las disposiciones de la Constitución, pues, además de no quebrantar sus preceptivas, el instrumento público permite el fomento de la investigación científica y tecnológica en nuestro país, así como el aprovechamiento del recurso humano.

Por otra parte, el acuerdo desarrolla en gran parte los objetivos de la ley 129 de 1990, que trata del fomento de la investigación científica y el desarrollo tecnológico. Por estas razones, el señor Procurador solicita la exequibilidad tanto del acuerdo en revisión como de su ley aprobatoria.

II. CONSIDERACIONES.

Primera. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para efectuar la revisión constitucional del Tratado y de la ley que lo aprueba, de conformidad con el artículo 241, numeral 10 de la Constitución Política.

Segunda. Revisión formal.

a) Aprobación Presidencial.

El 23 de febrero de 1995, el Presidente de la República aprobó y ordenó someter a la aprobación del Congreso, el Acuerdo en revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 189, numeral 2, de la Constitución. Decreto éste suscrito también por el Ministro de Relaciones Exteriores.

b) Trámite del proyecto de ley número 197 de 1995, en el Senado de la República y su conformidad con la Constitución Política.

El Ministro de Relaciones Exteriores de ese entonces, doctor Rodrigo Pardo García-Peña, en nombre del Gobierno nacional, presentó el proyecto de ley por medio del cual solicita se apruebe el Acuerdo de Cooperación Técnica y Científica entre el Gobierno de la República de Colombia y el Reino de Marruecos. Recibido en el Senado el día 18 de marzo de 1995, y radicado bajo el número 197/95.

- La Presidencia del Senado, el 28 de marzo de 1995, repartió el proyecto de ley a la Comisión Segunda Constitucional Permanente y dispuso la publicación, que se efectuó en la Gaceta del Congreso No. 40, el día jueves 30 de marzo de 1995, páginas 10 a 12. Se observa que se cumplió la exigencia de la publicación oficial del proyecto de ley por el Congreso, antes de darle curso en la Comisión respectiva (artículo 157, numeral 1o. de la Constitución).

- El Presidente de la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, designó como ponentes a los senadores Mario Said Lamk Valencia y Julio César Turbay Quintero, quienes presentaron **ponencia para primer debate**, publicada en la Gaceta del Congreso No. 149, del día martes 13 de junio de 1995, página 8. **Proyecto que fue aprobado, por unanimidad de los presentes en la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado de la República, el día 7 de junio de 1995**, según certificación suscrita por el Secretario de la Comisión, Francisco Sánchez Reyes, y que reposa en los antecedentes legislativos de la ley. Encuentra la Corte, que, de acuerdo con lo consignado en esa certificación, se satisfacen los requerimientos para la aprobación del proyecto en comisión (artículos 145 y 157 numeral 2 de la Constitución).

- Presentada la **ponencia para segundo debate,** que se publicó en la Gaceta del Congreso No. 164, del día viernes 16 de junio 1995, página 8, **el proyecto fue aprobado por la plenaria del Senado, el día 20 de junio de 1995,** según acta 54 de la sesión ordinaria del día 20 de junio de 1995, publicada en la Gaceta del Congreso, N° 187 de julio 4 de 1995, página 24. Del texto de dicha Gaceta, se concluye que se reunieron en el recinto del Senado de la República, 92 Senadores, que aprobaron por unanimidad, en segundo debate, el proyecto de ley. La Corte considera que, al estar compuesto el Senado por 102 miembros, se cumplen los requisitos contemplados para el quórum deliberatorio y decisorio. Igualmente, entre el primero y segundo debate (7 de junio de 1995 y 20 de junio de 1995), medió un lapso superior a los ocho días, que señala el artículo 160 de la Constitución.

c) Trámite del proyecto de ley número 296 de 1995, en la Cámara de Representantes y su conformidad con la Constitución Política.

- El 20 de junio de 1995, fue enviado el proyecto de ley 197/95 Senado, a la Presidencia de la Cámara de Representantes para su respectivo trámite. La Presidencia, una vez radicado el proyecto bajo el número 296/95, dispuso su remisión a la Comisión Segunda Constitucional Permanente, donde se designó al Representante Tomás Caicedo Huerto como ponente.

- La **ponencia para primer debate**, fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 307, del viernes 22 de septiembre de 1995, página 4, y el proyecto fue **aprobado por unanimidad, por 10 Representantes, el día 10 de octubre de 1995, en votación ordinaria.** La Corte considera que se aprobó con el quórum deliberatorio y decisorio, pues esta Comisión está compuesta por 19 Representantes. Además, reúne las exigencias del artículo 160 de la Constitución, porque entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras (Plenaria del Senado, junio 20 de 1995, y Cámara 10 de octubre de 1995) y la iniciación del debate en la otra, transcurrieron más de 15 días.

- La **ponencia para segundo debate** fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 99, del miércoles 27 de marzo de 1996, páginas 15 y 16. **La plenaria de la Cámara, por unanimidad, aprobó el proyecto, con el voto de los 126 Representantes presentes, el día 14 de mayo de 1996,** según consta en la Gaceta del Congreso No. 232, del viernes 14 de junio de 1996, y la certificación suscrita por el Secretario de la Cámara de Representantes. Encuentra esta Corporación que se cumple el quórum deliberatorio y decisorio, porque son 163 los miembros de la Cámara de Representantes. Así mismo, transcurrieron más de 8 días, entre el primero y segundo debate.

d) Sanción Presidencial.

Enviado por la Cámara de Representantes el proyecto de ley 197/95 Senado y 296/95 Cámara, al Senado de la República, éste lo remitió al Presidente de la República, quien lo **sancionó el día 7 de junio de 1996, como ley 283,** tal como consta en la Gaceta del Congreso No. 231, del viernes 14 de junio de 1996.

e) Remisión a la Corte Constitucional.

La Presidencia de esta Corporación, recibió el texto de la ley 283 de 1996, junto con el Acuerdo que ella aprueba, el 13 de junio de 1996, cumpliéndose así, el lapso de los 6 días, que señala el artículo 241, numeral 10, de la Constitución.

f) Competencia del funcionario que suscribió el Acuerdo.

El Acuerdo objeto de revisión, fue suscrito en nombre de la República de Colombia por la Viceministra de Relaciones Exteriores, encargada de las funciones del despacho, doctora Wilma Zafra Turbay, quien dada la naturaleza y competencias del cargo que estaba ejerciendo, podía representar al Estado Colombiano, en desarrollo del *ius representationis*. Así las cosas, la mencionada funcionaria no requería autorización expresa para representar al Estado colombiano, en el proceso de negociación y firma del acuerdo en revisión.

En conclusión, tanto el acuerdo en revisión como la ley que lo aprueba, por cumplir todos los trámites de carácter formal, son constitucionales, razón por la que la Corte entrará a estudiar el aspecto material del Convenio, confrontándolo con la totalidad de los preceptos constitucionales.

Tercera. Revisión material.

El Acuerdo en revisión tiene por objeto, tal como lo establece su preámbulo, desarrollar las relaciones técnicas y científicas entre las dos naciones, con fundamento en principios de igualdad y ventajas mutuas.

Este Acuerdo, es un convenio marco, pues todas las regulaciones requieren la adopción de convenios posteriores. Así lo establece el artículo primero, razón por la cual, en nada contraria el texto constitucional.

Por su parte, el artículo segundo se limita a fijar los aspectos que deben contener los acuerdos complementarios que lleguen a suscribirse, en especial, el atinente a la financiación. Asunto éste que se trata en el artículo quinto, pues se insta a organismos de carácter internacional o de otros países, a que colaboren con la financiación de los programas que se lleguen a crear.

Así mismo, se prevé la creación de una comisión de carácter mixto que tendrá como principal función, la adopción de políticas que permitan el adecuado desarrollo de la cooperación técnica y científica entre los dos Estados (artículo 7). Los artículos décimo y decimoprimero, se limitan a establecer la fecha en que entrará en vigencia el acuerdo, una vez sometido al trámite interno de cada Estado, así como la posibilidad de darlo por terminado a través del mecanismo de la denuncia. Ninguno de estos artículos desconoce norma alguna de la Constitución.

Finalmente, el artículo noveno prevé que los equipos, y todos los objetos, que se introduzcan a uno de los países partes, y que tengan por fin el efectivo cumplimiento del acuerdo, estarán amparados con franquicia aduanera. Dichos equipos, para ser enajenados, requerirán de la aprobación de las autoridades locales. Igualmente, establece que las partes concederán facilidades a los sujetos que cumplan actividades relacionadas con este acuerdo, tales como investigadores, científicos o técnicos, para importar sus efectos personales y su mobiliario, así como un automóvil para su uso personal, de acuerdo con las normas internas de cada país.

Este artículo en nada vulnera la Constitución, pues el legislador determinará que prerrogativas establecerá, en materia aduanera, para su adecuado desarrollo. Esas leyes, si alguien considera que desconocen norma alguna de la Constitución, podrán ser objeto de revisión en esta Corporación, para determinar su exequibilidad.

Se repite, el Acuerdo en revisión se limita a establecer unos parámetros que han de tenerse en cuenta para la celebración de futuros convenios entre los dos Estados partes, en materia de cooperación técnica y científica. Este, que es el Acuerdo marco, en nada se opone a la Constitución. Por el contrario, su ejecución permitirá al Estado colombiano cumplir con mandatos constitucionales como los contenidos en los artículo 70 y 71, relacionados con la promoción y fomento de la ciencia y tecnología.

En conclusión, se observa que el Convenio de Cooperación Técnica y Científica, se ajusta en su integridad a la Constitución Política, y que el mismo se celebró sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, como lo establece el artículo 150, numeral 16 de la Constitución.

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** la ley 283 de junio 7 de 1996, "Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de cooperación técnica y científica entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno del Reino de Marruecos", suscrito en Santafé de Bogotá, el 19 de octubre de 1992, lo mismo que este Acuerdo.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIAS DE TUTELA
FEBRERO
1997

SENTENCIA T-041
febrero 5 de 1997

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

Referencia: Expediente T-108765

Santa Fe de Bogotá D.C., febrero cinco (5) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Afirma el actor que, en la actualidad labora en Almacafé S.A. y pertenece al Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia (Sintrafec), sindicato que desde 1961 viene pactando con la empresa en forma ininterrumpida, convenciones colectivas de trabajo, que reconocen un mismo trato a los trabajadores sindicalizados frente a los no sindicalizados.

Sin embargo, desde el año de 1988 Fedecafé y Almacafé S.A. impusieron a los empleados no sindicalizados, que conforman la mayoría en la empresa, un «pacto colectivo de hecho» denominado «Régimen General», violentando varias normas de rango constitucional, legal y de carácter internacional en materia laboral. Dicho régimen plantea un trato discriminatorio a los trabajadores sindicalizados frente a los no sindicalizados dificultando la labor de la organización sindical.

La empresa se apoya en la misma convención colectiva, pues amplia los beneficios convencionales al personal no sindicalizado, realizando aumentos salariales en un porcentaje mayor y con tres (3) meses de anticipación, en relación con la fecha pactada en la convención. Por otra parte, reconoce otros beneficios en un monto mayor al pagado a los trabajadores sindicalizados tales como, auxilios y subsidios superiores, vulnerándose los derechos fundamentales de estos últimos, pues garantiza a los trabajadores no sindicalizados los mismos beneficios obtenidos por medio de las numerosas negociaciones colectivas. Resultado de esta política, la disminución en el número de afiliados al sindicato. Por tal motivo, el actor considera violados sus derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación y a la libre asociación sindical. Solicita se ordene a Fedecafé y Almacafé S.A., le reajuste los salarios, auxilios, subsidios, primas extralegales y de vacaciones, desde el 1° de enero de 1996, con su respectiva corrección monetaria, de acuerdo a los beneficios ofrecidos por la empresa en el denominado Régimen General, y que en el futuro la empresa no vuelva a discriminar a los trabajadores.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué decidió negar la tutela solicitada por el señor Serna, pues, el presente es un conflicto jurídico que debe ser dilucidado por la jurisdicción laboral, así como las controversias sobre el principio «a trabajo igual, salario igual», las cuales

por vía de tutela sólo cabrían como mecanismo transitorio. Pero este último mecanismo, tampoco es procedente en este caso, por cuanto no existe un perjuicio irremediable y existen otros medios de defensa como es el procedimiento ordinario para impetrar lo reajustes salariales solicitados.

Impugnada la decisión, la Sala laboral del Tribunal Superior de Ibagué decidió revocar la sentencia de primera instancia, tutelando sólo lo referente a los derechos fundamentales a la igualdad y libre asociación, pues vistos los cuadros de ajustes salariales y de prestaciones sociales señaladas en la demanda, estos superan las condiciones establecidas para el personal sindicalizado en su respectiva convención. Por lo tanto, se ordena a la empresa demandada, que en el futuro no desarrolle actuaciones discriminatorias frente a los trabajadores sindicalizados. En cuanto a las pretensiones de ajustes salarial y prestacional, resuelve no tutelar, pues para obtener dichos ajustes, existen las vías pertinentes ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Para resolver se considera:

La Corte Constitucional, mediante las sentencias T-469 de septiembre 23 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, y T-513 de octubre 8 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell, resolvió las numerosas acciones de tutela interpuestas por los trabajadores de Almacafé S.A. contra dicha empresa. Durante el trámite que tuvieron los expedientes resueltos mediante las citadas sentencias, se aportó por parte del presidente del Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia Sintrafec, y del representante legal de la empresa aquí demanda, sendos escritos en los cuales se señala que se firmó una convención colectiva entre dichas partes. Además, a folio 16 del expediente de tutela, se presenta una constancia expedida por el mismo sindicato en la cual se certifica la afiliación del señor Serna al sindicato, asegurándose de esta forma que el demandante se benefició con la firma de dicha convención. Por lo tanto, en razón a que *la situación fáctica que generó la violación o amenaza de los derechos fundamentales ya ha sido superada, la acción de tutela pierde toda eficacia, como quiera que la orden que pudiese impartir el juez carecería de efectividad frente a aquellos derechos cuya amenaza o violación ha desaparecido.*[1]

Expuso la Corte, en la sentencia No. T-550 de 1993, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, lo siguiente:

> *«El asunto en controversia -afirman los peticionarios- los compromete como trabajadores de Colgate, perjudicados por la situación enunciada, pero debe observarse que el origen de la disputa está en la celebración de la Convención Colectiva por una parte y del Pacto Colectivo por la otra, lo cual indica que está de por medio un interés de tipo sindical: ese fue su origen y en relación con él se han venido presentando las discrepancias que dieron lugar a la demanda. Obsérvese que están implicadas, más que la situación individual de cada trabajador en lo tocante con la fecha en que percibe su aumento salarial, la vigencia y el cumplimiento de la Convención Colectiva, que, mientras permanezca vigente, obliga tanto a la empresa como al organismo sindical que la suscribió.*

1 Sentencia T-469 de septiembre 23 de 1996, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

«Si esto es así, no estaban legitimados para ejercer la acción los trabajadores en cuanto tales, ya que sus aspiraciones no eran individuales sino colectivas. La distinción entre los sindicalizados y los demás trabajadores no surgió de discriminaciones entre individuos efectuadas por la Empresa, sino de la celebración y vigencia de los acuerdos laborales colectivos en mención.

«Desde luego -digámoslo una vez más- los empleados de Colgate podían acudir a la acción de tutela -directa o indirectamente- pero, eso sí, para la defensa de sus propios derechos fundamentales -como trabajadores individualmente considerados-, no para la protección de los que hubieran de corresponder al Sindicato, pues en tal evento era menester que a nombre de él se actuara y que se acreditara la representación legal de la persona jurídica.»

Por otra parte, ha de reiterarse a su vez, lo señalado por esta misma Corporación en la sentencia T-566 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell:

«Los actores en tutela, en realidad, actúan como voceros de un conjunto de intereses económicos colectivos, situación que no ha variado. Expuso la Corte, en sentencia que "los empleados podían acudir a la acción de tutela -directa o indirectamente- pero, eso sí, para la defensa de sus propios derechos fundamentales -como trabajadores individualmente considerados-, no para la protección de los que hubieran de corresponder al Sindicato, pues en tal evento era menester que a nombre de él se actuara y que se acreditara la representación legal de la persona jurídica".

De esta manera, el actor, como miembro activo que es del sindicato Sintrafec no se encuentra legitimado para alegar la protección de derechos que atañen al sindicato como asociación de trabajadores, sin que por ello no pueda alegar sus derechos personales como trabajador que es.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la decisión de segunda instancia, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, en lo que respecta a la protección de los derechos fundamentales a la igualdad y libre asociación.

Segundo. **CONFIRMAR** la misma decisión de segunda instancia en lo que respecta a la existencia de otras vías judiciales para obtener los reajustes y pagos alegados por el demandante, así como **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué, la cual denegó la presente tutela.

Tercero. **LIBRAR** por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-042
febrero 5 de 1997

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución/**DERECHO DE PETICION**-Decisión de fondo

El derecho de petición es de aplicación inmediata. Cuando una persona recurre a dicho derecho, la entidad pública está obligada a dar una pronta resolución de lo pedido. La entidad no puede abstenerse de proferir una respuesta motivada suficientemente clara, coherente y precisa que satisfaga al peticionario. Lo que no significa que la respuesta deba ser favorable a lo solicitado. La pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho de petición; derecho que resulta vulnerado por la dilación injustificada de la entidad pública. El no observar los términos legales para proferir una decisión de fondo, pone en peligro otros derechos de rango constitucional.

Referencia: Expediente T-108.914

Santa Fe de Bogotá, D.C., febrero cinco (5) de mil novecientos noventa y siete (1997).

La señora Esmeralda Alegría de García de 51 años de edad (folio 1), trabajó en CAJANAL desde el 16 de junio de 1971 hasta el 31 de diciembre de 1993 (folio 18); Ejerció el derecho de petición el 23 de marzo de 1995, solicitando el reconocimiento de su pensión de jubilación. Sin embargo, a la fecha de instaurada la acción de tutela (2 de agosto de 1996), la entidad demandada -CAJANAL- no ha dado respuesta alguna.

El Director de la Caja Nacional de Previsión Social, Seccional Buenaventura, doctor Augusto Quiñones Rodríguez, en la declaración juramentada presentada ante el juzgado que conoció la tutela, señaló que la accionante elevó la petición en el mes de marzo de 1995. El día 23 de febrero, fue reportado el expediente como incompleto al no haber anexado determinados documentos (folio 14). El día 15 de mayo de 1996 al haber allegado la documentación requerida, la petición continuó su curso normal (folio 16). Señaló también el Director que "Por la documentación presentada, es claro que le asiste el derecho [a la pensión de jubilación]..." (folio 12).

Respecto de las prestaciones derivadas de la seguridad social, manifiesta el Director de CAJANAL seccional Buenaventura, lo siguiente: "...la solución sería que (...) se afiliara a Cajanal EPS como trabajadora independiente y cubriera directamente de su peculio los aportes correspondientes (...) o en caso contrario, sino existe capacidad de pago, la ley ha creado el régimen subsidiado para que se le preste la atención en salud a la población más vulnerable" (folio 13).

El derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Política es de aplicación inmediata como lo enseña el artículo 83 ***Ibídem.*** Así mismo, cuando una persona recurre a dicho derecho, la entidad pública está obligada a dar una pronta resolución de lo pedido. La entidad no puede abstenerse de proferir una respuesta motivada suficientemente clara, coherente y precisa que satisfaga al peticionario. Lo que no significa que la respuesta deba ser favorable a lo solicitado.

La pronta resolución hace parte del núcleo esencial del derecho de petición; derecho que resulta vulnerado por la dilación injustificada de la entidad pública. El no observar los términos legales para proferir una decisión de fondo, pone en peligro otros derechos de rango constitucional.

Por otro lado, del acervo probatorio aportado al expediente, se observa que no esta en peligro inminente y urgente la salud de la accionante, de tal manera que se vea comprometido un derecho fundamental por conexidad.

No siendo posible, por vía de tutela, el reconocimiento de la pensión de jubilación, se ordenará a la entidad demandada que en un término de 48 horas, de respuesta a la petición elevada por el actor.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado 3° Penal Municipal de Buenaventura -Valle-, el 21 de agosto de 1996.

Segundo. **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental de petición. En consecuencia, se ORDENA a Cajanal resolver la petición presentada por la actora dentro del término de 48 horas, contados a partir de la notificación de esta sentencia.

Tercero. **LIBRENSE,** por Secretaría, las comunicaciones de que trata 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 T-043
febrero 5 de 1997

MANUAL DE CONVIVENCIA-Derechos y deberes/**MANUAL DE CONVIVENCIA**-Expulsión estudiante por incumplimiento

Una vez iniciado el proceso disciplinario se dió la oportunidad de ser escuchado. Al mismo tiempo, el personero de los estudiante, avocó la defensa de los alumnos implicados en el conflicto. Según la doctrina sentada por esta Corporación el derecho a la educación "ofrece un doble aspecto", es decir, no solo confiere prerrogativas en favor del estudiante, sino que además debe éste cumplir los deberes y obligaciones que señala el Manual de Convivencia.

Referencia: Expediente T-111.136

Santa Fe de Bogotá, D.C., febrero cinco (5) de mil novecientos noventa y siete (1997).

La señora Mercedes Fernández de Sánchez, mediante apoderado, instauró acción de tutela en nombre de su hijo menor, contra el Colegio Oficial "Marco Fidel Suárez".

Mediante Resolución No. 008 de 23 de mayo de 1996, el Consejo Directivo del Plantel Educativo accionado, resolvió excluir a varios estudiantes del Colegio. Entre estos estudiantes se expulsó también el hijo de la accionante, por haber participado en una "riña", que hizo necesaria la presencia de la Policía Nacional. Solicita que se reintegre a su hijo Jaime Sánchez Fernández al colegio demandado, por considerar que la sanción no es proporcional a los hechos ocurridos.

También argumenta la accionante que el colegio "Marco Fidel Suárez" expidió un informe acerca del estudiante; para que no fuera admitido al Colegio Barranquilla de Varones.

Sin embargo, en el expediente reposa certificación expedida por el Colegio Barranquilla de Varones en la que consta que el joven Sánchez efectivamente ingresó a estudiar en este plantel (folio 34).

El Juzgado Primero de Familia de Barranquilla, mediante sentencia del 24 de septiembre de 1996, niega la tutela sin resolver el fondo de la cuestión, entre otras, limitándose a considerar:

"...no obstante no haberse corregido la demanda [no se señalaron los derechos fundamentales quebrantados], el despacho consideró que si bien podía ser rechazada de plano, esta

decisión era subjetiva, razón por la cual satisfechos los demás requisitos formales, se admitió.(...) Se puede observar con meridiana claridad que la conducta procesal asumida por el accionante, fue el de total desinterés en las resultas de su solicitud. Circunstancia ésta que se tiene como indicio en su contra.

Por otro lado, las pruebas aportadas y recopiladas, de oficio, por el Juzgado; no determinan que se hubiese violado derecho fundamental alguno." (folio 37).

Esta Sala de Revisión entrará a considerar dos aspectos; el primero es la posible vulneración de los derechos a la educación y al debido proceso. En segundo lugar, analizará la posición del Juez frente a la acción de tutela.

En el caso presente, el derecho a la educación y el debido proceso no fueron vulnerados por el Colegio "Marco Fidel Suárez" porque el Consejo Directivo del mencionado establecimiento sí aplicó el procedimiento respectivo, conforme lo señala el Acuerdo No. 18 del Pacto para la Convivencia Escolar, que expresa: "La decisión final, en caso anticonvivencial grave de alguno de estos estamentos la tomará el Consejo Directivo amparado en la Ley (artículo 23, Decreto 1860 de 1994, inciso a)-b) y c))" (folio 5).

Una vez iniciado el proceso disciplinario; al joven Sánchez se le dió la oportunidad de ser escuchado e igualmente a su madre. Al mismo tiempo, el personero de los estudiante Sr. Johan Jiménez, avocó la defensa de los alumnos implicados en el conflicto (folios 5 y 6).

Concluyó el proceso el 23 de mayo de 1996, observándose el debido proceso (artículo 29 C.P.) y determinando la expulsión de Jaime Sánchez Fernández y otros.

Según la doctrina sentada por esta Corporación el derecho a la educación "ofrece un doble aspecto", es decir, no solo confiere prerrogativas en favor del estudiante, sino que además debe éste cumplir los deberes y obligaciones que señala el Manual de Convivencia. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-002 y T-493 de 1992; T-314 de 1994, entre otros).

La Juez Primera de Familia de Barranquilla, en su pronunciamiento no aplicó los mandatos y principios de la Carta Política; dilató la acción de tutela, al oficiar para que se corrigiera la demanda por no haberse señalado los derechos fundamentales, cuando éstos eran fácilmente determinables (Artículos 14 y 17 del Decreto 2591 de 1991); la motivación del fallo es deficiente. Todo esto obstruyó el procedimiento preferente y sumario de la tutela, pues su fin es la protección inmediata de los derechos fundamentales (artículo 86 C.P.).

En este sentido ha señalado la Corte Constitucional:

"El juez, especialmente en materia de tutela, tiene a su cargo un papel activo, independiente, que implica la búsqueda de la verdad y de la razón, y que riñe con la estática e indolente posición de quien se limita a encontrar cualquier defecto en la forma de la demanda para negar el amparo que de él se impetra.

(...)

La demanda de tutela es, entonces, apenas el aviso, la alerta dada al juez acerca de que los derechos fundamentales de alguien están siendo desconocidos o amenazados, por lo cual, a partir de ella, tiene la responsabilidad de esclarecer los hechos y de adoptar las providencias oportunas que los preceptos constitucionales exigen".(Cf. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-463 del 20 de septiembre de 1996. M.P:. José Gregorio Hernández Galindo).

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero de Familia de Barranquilla, el 24 de septiembre de 1996, por las razones expuestas en esta sentencia.

Segundo. **LIBRENSE,** por Secretaría, las comunicaciones de que trata 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 T-044
febrero 5 de 1997

DERECHO DE PETICION-Decisión de fondo/**DERECHO DE PETICION**-Contenido de decisión

Si la administración no emite pronunciamiento alguno estaremos en presencia de la vulneración del derecho de petición, y por ende, de la procedencia de la acción de tutela, como único mecanismo para su inmediata y efectiva protección por ser un derecho de rango fundamental, y por no existir dentro de nuestro ordenamiento un mecanismo judicial expedito para su defensa. Establecida la violación al derecho de petición, el juez de tutela hará efectiva su protección mediante orden a la entidad obligada para que resuelva acerca de la solicitud y cumpla con la notificación de lo decidido, "empero, no le atañe fijar el contenido de la decisión que la autoridad está llamada a tomar una vez aprecie el fondo de la cuestión sometida a su conocimiento."

Referencia: Expediente T-108.590

Santa Fe de Bogotá , D.C., febrero cinco (5) de mil novecientos noventa y siete (1997).

La señora Emilia Esther García de Payares, informa que presentó ante Cajanal - Seccional Magdalena, el día 15 de mayo de 1995, una solicitud dirigida a obtener el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, sin que hasta el momento de presentar acción de tutela haya obtenido respuesta alguna.

En escrito que obra en el expediente, la Caja de Previsión Social a través de la División de Prestaciones Económicas, informa que la petición elevada por la señora Emilia García, se encuentra en estudio en el grupo de control y reparto.

El derecho fundamental de petición otorga al administrado la posibilidad de dirigirse a las autoridades públicas en interés particular o general, y de obtener por parte de la administración una resolución pronta y sustancial del asunto planteado. El solo trámite interno que la entidad adelante en relación con la solicitud, no satisface por sí mismo el derecho de petición, por cuanto la naturaleza del derecho exige de la entidad que recibe la petición una especial diligencia, no sólo en la ejecución de actos internos, sino en la pronta y congruente resolución de lo pedido.

Si la administración no emite pronunciamiento alguno estaremos en presencia de la vulneración de este derecho, y por ende, de la procedencia de la acción de tutela, como único mecanismo para su inmediata y efectiva protección por ser un derecho de rango fundamental, y por no existir dentro de nuestro ordenamiento un mecanismo judicial expedito para su defensa.

Establecida la violación al derecho de petición, el juez de tutela hará efectiva su protección mediante orden a la entidad obligada para que resuelva acerca de la solicitud y cumpla con la notificación de lo decidido, "empero, no le atañe fijar el contenido de la decisión que la autoridad está llamada a tomar una vez aprecie el fondo de la cuestión sometida a su conocimiento."

Se reitera así la jurisprudencia fijada por la Corte Constitucional en las sentencias T 244, T 262 de 1993, y T298, T529 de 1995, entre otras.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Marta el treinta (30) de agosto de 1996, dentro de la acción de tutela de la referencia.

Segundo: **CONCEDER** la tutela del derecho fundamental de petición. En consecuencia, se ordena a la Caja Nacional de Previsión Social -Seccional Magdalena-, resuelva la petición presentada por la señora Emilia Esther García de Payares, a quien deberá notificar la respectiva decisión dentro del término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia.

Tercero: **LIBRENSE**, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-045
febrero 6 de 1997

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Reconocimiento de pensión/**PENSION DE INVALIDEZ**-Improcedencia de reconocimiento/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**-Definición de derecho litigioso

Si bien es cierto que en determinadas ocasiones, el derecho a la pensión de invalidez adquiere el rango de derecho fundamental, en este caso, mal podría revocarse la decisión tomada por el Instituto de Seguros Sociales, al imponerle una carga que en principio no le corresponde, y cuyo conflicto corresponde dirimir a la justicia ordinaria. La vía adecuada para demandar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez negada, es la acción laboral ordinaria, encargada de resolver las controversias que se suscitan directa o indirectamente de un contrato de trabajo, siendo el medio mas eficaz para obtener el reconocimiento de tal derecho. No resulta viable tampoco, conceder la tutela como mecanismo transitorio, pues se trata es de obtener la definición de un derecho litigioso.

Referencia: Expediente T-109.996

Santa Fe de Bogotá D.C., febrero seis (6) de mil novecientos noventa y siete (1997).

En su calidad de accionante, el señor José Manuel Ortiz indica que, el día 12 de agosto de 1994, sufrió un accidente de trabajo que le ocasionó, la disminución de su capacidad laboral en un 65.5%. Luego de recibir todo la atención médica por parte del Instituto de Seguros Sociales, éste mediante la resolución No. 002560 de noviembre de 1995, le negó la pensión de invalidez por él solicitada, toda vez que al momento de ocurrir el accidente, la empresa para la que laboraba, denominada "CONTACTEC LTDA", se encontraba en mora en el pago de los aportes. Contra esta resolución el actor interpuso los recursos de reposición apelación, los cuales confirmaron la decisión inicial, por lo que considera que dicha entidad le esta vulnerando su derecho fundamental a la vida.

Con base en los hechos señalados, el peticionario solicita que a través del fallo de esta acción, se revoque el acto administrativo que le negó su pensión de invalidez. Igualmente, solicita se oficie al I.S.S., para que por medio de los procedimientos legales se sirva recaudar los dineros que por pago de los aportes le adeude la empresa CONTACTEC LTDA., y por ende, le sea reconocida la prestación económica solicitada.

Mediante decisiones de primera y segunda instancia, proferidas el 23 de agosto y 16 de septiembre de 1996, el Juzgado 4 Laboral del Circuito de Barranquilla y el Tribunal Superior de la misma ciudad, negaron el amparo solicitado, al considerar que el peticionario tiene a su alcance otros medios de defensa judicial, para lograr la prestación solicitada.

Para resolver, se considera:

1. En reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha considerado que no obstante su naturaleza prestacional el derecho a la pensión de invalidez como forma de expresión a la seguridad social, en determinadas circunstancias puede adquirir el carácter de fundamental cuando directamente incide sobre los derechos a la vida, al trabajo y a la salud.

En el caso materia de estudio el peticionario manifiesta que con la decisión tomada por el Instituto de Seguros Sociales se le está vulnerando su derecho a la vida, ya que debido a su incapacidad física no tiene otro medio económico de subsistencia. Sin embargo, de las pruebas allegadas al expediente se puede determinar que la negación del reconocimiento de la prestación, radica exclusivamente en la mora del pago de los aportes por parte del empleador al momento de ocurrir el accidente del señor Ortiz, sobre este punto, la Corte ha manifestado que la obligación de asumir riesgos por parte del Seguro Social, queda condicionado a la cancelación oportuna y completa de los aportes obrero-patronales que debe hacer el empleador. Por lo tanto, cuando éste último, no cumple con la cancelación oportuna de dichos aportes, recae en él, la obligación y responsabilidad de cubrir las respectivas prestaciones sociales. Al respecto se puede consultar entre otras las sentencias T-005 , T-144 y T-287 de 1995.

De lo expuesto anteriormente se puede concluir que si bien es cierto que en determinadas ocasiones, el derecho a la pensión de invalidez adquiere el rango de derecho fundamental, en este caso, mal se podría revocarse la decisión tomada por el Instituto de Seguros Sociales, al imponerle una carga que en principio no le corresponde, y cuyo conflicto corresponde dirimir a la justicia ordinaria.

2. De otra parte, en diversos fallos la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el carácter subsidiario de la acción de tutela, la cual permite a las personas acudir ante la justicia, para que por medio de un procedimiento preferente y sumario se le protejan sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad, siempre y cuando no exista a su alcance otro medio de defensa judicial o se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En consecuencia, en el presente caso se puede establecer que la vía adecuada para demandar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, negada por el I.S.S., es la acción laboral ordinaria, encargada de resolver las controversias que se suscitan directa o indirectamente de un contrato de trabajo, siendo el medio más eficaz para obtener el reconocimiento de tal derecho. No resulta viable tampoco, conceder la tutela como mecanismo transitorio, pues se trata es de obtener la definición de un derecho litigioso.

Por lo expuesto anteriormente, esta Sala comparte los criterios plasmados por los jueces de instancia al considerar que el actor tiene a su alcance otros medios de defensa judicial, para lograr el objetivo perseguido, y, procede a confirmar las sentencias revisadas

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** las sentencias proferidas en segunda instancia, por el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Laboral, el 16 de septiembre de 1996, y la proferida en primera instancia por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Barranquilla, el 23 de agosto de 1996.

Segundo. **LIBRENSE**, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-046
febrero 6 de 1997

INDIGENCIA-Protección estatal

La indigencia constituye uno de los problemas sociales más notorios y sensibles del país, si se tiene en cuenta que quienes carecen de recursos económicos mínimos para subsistir, se encuentran igualmente en muchos casos incapacitados para trabajar debido a su edad o estado de salud y, además, adolecen de una familia que les brinde apoyo tanto material como espiritual. El estado de indigencia atenta contra la eficacia de los derechos fundamentales, lo cual exige del Estado una intervención directa e inmediata. Es por ello que la Carta de 1991 consagró la obligación del Estado de brindar protección a estos sectores marginados.

SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Circunstancia de debilidad manifiesta

La Corte ha destacado que el Constituyente de 1991 reaccionó en contra de la falta de protección efectiva y adecuada del derecho a la salud en relación con las personas que dada su condición económica, física o mental, requieren con urgencia de la protección asistencial de su salud por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta. La Constitución obliga al Estado para que a través de las disposiciones legales se realicen las reformas encaminadas a lograr una eficiente prestación del servicio público de salud.

SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Asistencia de indigente con retardo mental/**BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA**-Trámites ingreso de indigente

Aunque la accionada no está obligada a recibir a todas las personas que le sean remitidas para institucionalización, es evidente que teniendo en cuenta la obligación del Estado de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta a causa de su condición mental, como en el presente caso, donde la misma Beneficencia de Cundinamarca dictamina que la paciente tiene un "retardo mental severo, que requiere institucionalizarse", se genera para ésta un derecho con plena capacidad para exigir una atención inmediata por parte de las autoridades en defensa del derecho inalienable a la vida. No sobra advertir que una de las finalidades del Estado es el del servicio a la comunidad y la de garantizar la efectividad de los principios entre los cuales se encuentra básicamente el respeto a la dignidad humana y la obligación del Estado de proteger la vida de las personas residentes en Colombia pero con mayor razón aquellos que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

T-046/97

Referencia: Expediente T-109.274

Peticionario: Personero del Municipio de Espinal, Tolima, como agente oficioso de la indigente Isabel García, contra la Beneficencia de Cundinamarca.

Procedencia: Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., seis (6) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se procede a adoptar la decisión por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, con respecto a la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, de fecha cinco (5) de septiembre de 1996, a través de la cual se denegó la tutela presentada por la demandante en el asunto de la referencia, contra la Beneficencia de Cundinamarca.

Por remisión que hizo el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, y de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, el expediente llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional.

Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela de la referencia fue escogida por la Sala de Selección Número Diez (10) de la Corte Constitucional para los efectos de su revisión constitucional.

I. HECHOS DE LA DEMANDA

El ciudadano Carlos Eduardo Sevilla Cadavid, en su condición de Personero Municipal de Espinal, Tolima, actuando como agente oficioso de la indigente Isabel García, quien padece de retardo mental severo y cuya edad es aproximadamente 20 años, formuló acción de tutela en contra de la Beneficencia de Cundinamarca con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la mencionada indigente.

Considera el agente oficioso que "la Beneficencia de Cundinamarca, entidad que dirige el Albergue José Joaquín Vargas de Sibaté, está violando el derecho a la vida, porque en esa institución estatal es donde se le pueden brindar a Isabel García los tratamientos médicos y siquiátricos necesarios para su problema permanente de retardo mental severo, pues de lo contrario, en su carácter de indigente, y sin familia alguna conocida, estaría expuesta a sufrir lesiones y/o percances en contra de su vida, y el Estado sería el inmediato responsable".

Añade que "el parágrafo tercero del Art. 13 de la Constitución Nacional, establece: 'El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (...)"; y agrega que: "el Estado, a través de la Beneficencia de Cundinamarca ha eludido sus compromisos al no recibir en su centro José Joaquín Vargas, a ISABEL GARCIA, quien requiere urgentemente de sus servicios, aún sin ser de Cundinamarca, pues el mismo artículo 13 de la Carta Fundamental no discrimina que para recibir protección estatal, se deba ser de un departamento u otro, por el hecho de ser nacional colombiano y ser humano, sin importar su estirpe o condición económica, se le deben respetar sus derechos y garantías".

Concluye el agente oficioso de la accionante que los derechos a la salud y a la seguridad social, si bien no están establecidos como fundamentales en la Constitución, en los artículos 48 y 49, se los catalogan como obligatorios y a cargo del Estado; igualmente el artículo 47 obliga a una protección especial estatal en favor de los disminuìdos físicos, sensoriales y sìquicos, y cuando se vulnera la integridad de una persona como Isabel García, al estar recluìda en un centro hospitalario no apto para sus necesidades física y psìquicas, y no ser aceptada inmediatamente por una institución especializada para tal fin, como lo es el albergue José Joaquín Vargas de Sibaté, a cargo de la Beneficencia de Cundinamarca, se genera en el individuo un derecho subjetivo capaz de exigir al Estado, la obligación de dar una atención especial a quien lo requiera.

II. PETICION

Con fundamento en los hechos descritos, el Personero Municipal de Espinal, Tolima, en su condición de agente oficioso de la indigente Isabel García, solicita que se ordene a la Beneficencia de Cundinamarca internar a su representada en el "albergue José Joaquín Vargas de Sibaté", para que allí se le preste la atención médica y psíquica que requiera.

III. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REVISA

Correspondió conocer de la acción de tutela al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, quien mediante sentencia de fecha cinco (5) de septiembre de 1996 resolvió denegar la tutela, con base en las siguientes consideraciones:

El derecho a la salud, por sí solo no constituye un derecho fundamental sino un servicio público a cargo del Estado, el cual tiene la obligación de propender para que todos los habitantes tengan acceso al mismo; sin embargo, ello no quiere decir que en todos los eventos el Estado tenga la obligación de prestar un tratamiento exclusivo a un determinado individuo.

El artículo 49 de la Constitución Política determina que "una de las obligaciones públicas del Estado es la atención a la salud. En armonía con esta norma se encuentra en el artículo 13, inciso 3o. donde se ordena 'proteger especialmente a aquellas personas que por su capacidad económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta'."

Agrega que, sin embargo, este derecho no siempre otorga facultad de exigir que un determinado centro asistencial, sin tener en cuenta las circunstancias físicas de disponibilidad, se imponga una orden para atender a determinado paciente.

Concluye el Tribunal que el juez de tutela no puede convertirse en coadministrador y ordenar la admisión de una persona sin que se hubieren dado los requisitos propios para ello, esto es, no es procedente ordenar a un establecimiento oficial que reciba a la joven discapacitada para su atención médica, sin medir la situación de disponibilidad y de prioridad a que éste está obligado. La entidad demandada respondió acerca de la imposibilidad física de recibir nuevas admisiones, y por consiguiente, la Sala aceptó dicha determinación.

Por último indicó el citado organismo que, "no se observa hecho alguno que pueda producir violación o amenaza del derecho a la vida del paciente. Además, después de hacer investigaciones con el ministerio de Salud éste informó a la Magistrada Ponente que el Departamento del

Tolima disponía de un hospital psiquiátrico a quien le corresponde dar prioridad a los enfermos mentales de dicho departamento, la Granja Taller de Lérida."

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. La Competencia.

Con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.

Segunda. La materia.

Como lo ha señalado esta Corporación[1], los indigentes son aquellas personas carentes de recursos económicos necesarios para una congrua subsistencia, que no tienen capacidad para laborar por motivos de edad o salud.

La indigencia, "sin duda, atenta contra la vigencia efectiva de los derechos fundamentales[2]" cuyas causas estructurales "son combatidas mediante políticas legislativas y macro-económicas", por cuya razón el Estado debe intervenir de manera rápida y efectiva con el loable propósito de propender por la garantía y protección de los indigentes, a través de su política social con sujeción a los principios y las disposiciones constitucionales y legales que aluden acerca de esta materia.

La indigencia constituye uno de los problemas sociales más notorios y sensibles del país, si se tiene en cuenta que quienes carecen de recursos económicos mínimos para subsistir, se encuentran igualmente en muchos casos incapacitados para trabajar debido a su edad o estado de salud y, además, adolecen de una familia que les brinde apoyo tanto material como espiritual.

Ciertamente el estado de indigencia atenta contra la eficacia de los derechos fundamentales, lo cual exige del Estado una intervención directa e inmediata. Es por ello que la Carta de 1991 consagró la obligación del Estado de brindar protección a estos sectores marginados.

El artículo 13 de la Carta Política al señalar que *"El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (...)"* le otorgó a éstas una situación particular a fin de que se les diera en forma efectiva una atención básica, principalmente en lo relacionado con la atención a su salud.

Dentro de ese criterio, la Corte Constitucional ha destacado que el Constituyente de 1991 reaccionó en contra de la falta de protección efectiva y adecuada del derecho a la salud en relación con las personas que dada su condición económica, física o mental, requieren con urgencia de la protección asistencial de su salud por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta.

---

1 Cfr. Sentencia 533 de 1991, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Sentencia 533 de 1991, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

De ahí que en los preceptos mencionados, la Constitución de 1991 obliga al Estado para que a través de las disposiciones legales se realicen las reformas encaminadas a lograr una eficiente prestación del servicio público de salud.

Esta Corporación, en desarrollo de los postulados constitucionales ha recalcado que el Estado tiene el deber de "procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad", pues también es del Estado el deber de "garantizar su cumplimiento, a través del correspondiente sistema de servicios, mediante el suministro de prestaciones concretas en materia de salud. Pero es de anotar que la "cobertura y extensión del servicio de salud a los diferentes sectores de la comunidad y las condiciones y la eficiencia de su prestación, aun cuando son tareas prioritarias de la acción estatal, necesariamente dependen de las políticas globales y de desarrollo económico y social, las cuales se encuentran sujetas y limitadas a la disponibilidad de recursos[3]".

El análisis del caso concreto.

En el asunto que ocupa la atención de la Sala, el Personero Municipal de Espinal, Tolima, agente oficioso de la Indigente Isabel García, pretende que por medio de la acción de tutela se ordene a la Beneficencia de Cundinamarca internar a su representada, en el "albergue JOSE JOAQUIN VARGAS de SIBATE", para que allí se le preste la atención médica y psiquiátrica que requiera. Para ello, invocó la protección de los derechos fundamentales a la vida y a la salud.

Con el fin de dilucidar el asunto que analiza la Sala, resulta entonces pertinente examinar la pruebas que para el efecto se encuentran en el expediente:

a) A Folio 9, aparece la comunicación fechada el 21 de septiembre de 1995 dirigida por el Gerente del Hospital San Rafael Espinal, Oscar Salazar Duque, al Director de la División Salud Mental de la Beneficencia de Cundinamarca, explicándole la situación en la que se halla la indigente Isabel García, y, a su vez, solicitándole su colaboración para ubicarla en el Albergue José Joaquín Vargas de Sibaté; agrega que **"la Secretaría de Salud del Tolima se hará cargo de los costos que su atención requiera".** (se resalta el texto).

b) A Folio 21, obra la comunicación de fecha 25 de septiembre de 1995 firmada por el Director de Asistencia Mental de la Beneficencia de Cundinamarca, dirigida al Doctor Oscar Salazar Duque, Gerente del Hospital San Rafael Espinal, en la que respondió lo siguiente:

"(...) la Beneficencia de Cundinamarca, dentro de su estructura orgánica cuenta con la División de Asistencia Mental cuyo objetivo es desarrollar programas científicos, preventivos y asistenciales, mediante actividades y procedimientos científicos administrativos dirigidos a la población más vulnerable de los 114 municipios del Departamento de Cundinamarca y Santafé de Bogotá. Para pacientes con trastorno mentales, la entidad cuenta en primera instancia con la Unidad de Valoración y observación en la calle 2 sur 12-90 de Santafé de Bogotá, atendiendo en forma ambulatoria pacientes con psicopatología, la cual se encarga de evaluar, tratar y controlar diferentes cuadros que se presentan. El proceso de

[3] Corte Constitucional, Sentencia número 312 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

evaluación está dirigido a determinar si las manifestaciones mentales corresponden a enfermedades de carácter orgánico que deben tratarse en otros centros, ò si corresponde a trastornos psíquico que deben tratar allí mismo, en forma ambulatoria con citas periódicas, tratamientos intermedios Hospital Día, ò atención intra-hospitalaria a corto plazo Unidad de Agudos, ò si más bien es necesario recibir tratamiento en otra entidad de salud. Una vez evaluado el paciente si esta requiere ser institucionalizado de larga permanencia en una de las instituciones dependientes de esta División, se iniciará los trámites de ingresos teniendo en cuenta la disponibilidad de cupos existentes, capacidad instalada y personal tratante. (...)".

c) En el Folio 19, se encuentra la consulta externa practicada por la Beneficencia de Cundinamarca de fecha 30 de noviembre de 1995 en la cual dictamina que el estado de la paciente es "Retardo mental Severo"; que "Necesita institucionalizarse".

d) Igualmente a folio 11, obra el concepto por consulta externa de fecha 30 de noviembre de 1995, suscrito por la Trabajadora Social de la Beneficencia de Cundinamarca, en el que informa lo siguiente:

*"Pte indigente, **se beneficiaría de cupo institucional**. Deambulante lo últimos meses en los municipios de Girardot y Flandes. A veces. Controla esfínteres a veces se vale por sí misma para su autocuidado".* (resaltado fuera de texto).

e) En comunicación de fecha 15 de agosto de 1996 (folio 7), del Gerente del Hospital San Rafael de Espinal, dirigida al Personero Municipal de esa localidad, se solicita que intervenga en el caso de la paciente Isabel García, quien presenta *"retardo mental severo"*, con el fin de que se le consiga *"un cupo en el Albergue Joaquín Vargas"*, por ser ese el lugar que le puede brindar protección y las condiciones requeridas para su desarrollo". En esta comunicación se le pone de presente al mencionado Personero que se "hicieron gestiones para su institucionalización con las siguientes entidades:

"Beneficencia de Cundinamarca, donde se oficializó ante el Doctor EVER QUINTERO la solicitud de cupo en el albergue JOSE JOAQUIN VARGAS, ubicado en le municipio de Sibaté-Cundinamarca, institución que atiende pacientes con retardo mental". Así mismo, en el "Departamento Administrativo de Bienestar Social del Distrito de Santa Fe de Bogotá; Centro de Educación Especial del niño diferente - Santafé de Bogotá; Instituto ACEPHES, Santafé de Bogotá; Instituto ESKINER Santafé de Bogotá; Secretaría de Salud de Cundinamarca, División Salud Mental - Santafé de Bogotá; Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Espinal; Albergue la Esperanza de Lérida, Tolima; Casa Asistencial La Quinta y Albergue la Colonia- Sibaté; Secretaría de Salud del Tolima; Secretaría de Salud del Espinal; CTI Fiscalía del Espinal".

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca denegó la tutela con fundamento en que no en todos los casos, el Estado tiene la obligación de prestar un tratamiento exclusivo a un determinado individuo. Que no obstante lo previsto en los artículos 49 y 13 inciso tercero de la Carta, no siempre debe otorgarse la facultad de exigir que a un determinado centro asistencial, sin tener en cuenta las circunstancias físicas de disponibilidad, se le imponga la orden de atender a determinado paciente. Además, porque no se han llenado los requisitos

propios para la admisión de una persona a un establecimiento oficial, por lo cual no puede ordenársele a éste que la reciba sin medir la situación de disponibilidad y de prioridad a que dicho establecimiento está obligado. Así mismo, concluyó el Tribunal que, como la entidad demandada respondió sobre su imposibilidad física de recibir nuevas admisiones, por ello debe aceptar esa posición.

No comparte la Sala las anteriores apreciaciones, pues ellas no se encuentran ajustadas a la obligación del Estado de prestar el servicio público de salud y más aún de proteger a personas que como la demandante se encuentra en debilidad manifiesta dada su condición de indigente y su situación física y mental, pues, se deduce de las pruebas examinadas que su estado es de "retardo mental severo", y se encuentra totalmente desamparada de bienes y de personas que la asisten.

Sin embargo cabe advertir que aunque la accionada no está obligada a recibir a todas las personas que le sean remitidas para institucionalización, es evidente que teniendo en cuenta la obligación del Estado de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta a causa de su condición mental, como en el presente caso, donde la misma Beneficencia de Cundinamarca dictamina que la paciente tiene un "retardo mental severo, que requiere institucionalizarse", se genera para ésta un derecho con plena capacidad para exigir una atención inmediata por parte de las autoridades en defensa del derecho inalienable a la vida (Art. 11 C.P.) y de la salud (Art. 49 C.P.).

No sobra advertir que una de las finalidades del Estado es el del servicio a la comunidad y la de garantizar la efectividad de los principios entre los cuales se encuentra básicamente el respeto a la dignidad humana y la obligación del Estado de proteger la vida de las personas residentes en Colombia pero con mayor razón aquellos que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (Art. 13 C.P.).

Cabe precisar que al requerir la paciente Isabel García la institucionalización para su recuperación por su condición de indigente con retardo mental severo cuyo estado reconoce la misma accionada, y por reflejarse en ella una situación de inminente peligro para la vida y su salud, resulta natural que el Estado a través de sus organismos está en la obligación de brindar solución efectiva de la situación que padece, razón por la cual se revocará el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, y en su lugar tutelará los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la indigente Isabel García, y en consecuencia se ordenará a la Beneficencia de Cundinamarca que, con fundamento en la evaluación practicada a la demandante por parte de la accionada, que acredita su estado de "retardo mental severo" que "necesita institucionalizarse", adelante los trámites de ingreso de la misma, dentro de la posibilidad razonable de cupos existentes pero dando prioridad al presente caso, por tratarse de una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, sin perjuicio de los costos a cargo de la Secretaría de Salud del Departamento del Tolima, de acuerdo a lo manifestado por el Gerente del Hospital San Rafael del Espinal, Tolima, Oscar Salazar Duque, en documento que obra a folio 9 del expediente.

Así mismo, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, tendrá a su cargo la vigilancia y el cumplimiento del presente fallo, en los términos indicados anteriormente.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo dictado por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, el cinco (5) de septiembre de 1996, que denegó la tutela formulada por la indigente Isabel García en contra de la Beneficencia de Cundinamarca, y en su lugar **Tutelar** los derechos fundamentales a la vida y a la salud de la misma, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. **ORDENAR** a la Beneficencia de Cundinamarca que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, adelante los trámites de ingreso de la indigente Isabel García a dicha institución, dentro de la disponibilidad de cupos existentes, pero dando prioridad al presente caso por tratarse de una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta y de disminución Psíquica sin perjuicio de los costos que la atención requiera, a cargo de la Secretaría de Salud del Departamento del Tolima, de acuerdo a lo manifestado por el Gerente del Hospital San Rafael Espinal, en documento que obra a folio 9. El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, tendrá a su cargo la vigilancia y el cumplimiento del presente fallo, en los términos indicados anteriormente.

Tercero. **LIBRENSE** por secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, envíese al Despacho de origen y cúmplase.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-055
febrero 6 de 1997

VIA DE HECHO-Aplicación excepcional

La Corte ha precisado que la figura de la vía de hecho puede ser aplicada únicamente de manera excepcional, pues una intromisión permanente del juez constitucional en la esfera de las demás jurisdicciones, además de propiciar un socavamiento de los ámbitos propios de cada jurisdicción, constituiría una violación del principio de la autonomía funcional del juez. Es por eso que en el campo de la vía de hecho esta Corporación ha señalado que ésta solamente se configura cuando los pronunciamientos judiciales exhiben defectos mayúsculos que los alejan de toda noción de la justicia y del imperio de la ley.

JUEZ DE LA CAUSA-Apreciación y valoración de pruebas/**JUEZ CONSTITUCIONAL**-Valoración excepcional de pruebas en otro proceso

El campo en el que la independencia del juez se mantiene con mayor vigor es el de la valoración de las pruebas. Ello por cuanto el juez de la causa es el que puede apreciar y valorar de la manera más certera el material probatorio que obra dentro de un proceso. Por eso, la regla general de que la figura de la vía de hecho solamente puede tener aplicación en situaciones extremas debe ser manejada de forma aún más restrictiva cuando se trata de debates acerca de si el material probatorio fue valorado en la debida forma. Solo excepcionalmente puede el juez constitucional entrar a decidir sobre la significación y la jerarquización de las pruebas que obran en un proceso determinado, puesto que él no ha participado de ninguna manera en la práctica de las mismas.

TESTIMONIO-Apreciación por juez de conocimiento/**JUEZ CONSTITUCIONAL**-Cautela en análisis de pruebas en otro proceso

La afirmación de que el juez constitucional debe guiarse por los principios de la cautela y la discreción cuando se trata del análisis del acervo probatorio debatido en una sentencia impugnada por supuesta violación de los derechos fundamentales, se hace aún más perentoria cuando las pruebas en discusión son fundamentalmente testimonios. En estas situaciones no cabe sino afirmar que la persona más indicada, por regla general, para apreciar tanto a los testigos como a sus aseveraciones es el juez del proceso, pues él es el único que puede observar el comportamiento de los declarantes, sus relaciones entre sí o con las partes del proceso, la forma en que responde al cuestionario judicial, etc.

T-055/97

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Diligencia en decreto de pruebas

Referencia: Expediente T-108866

Actor: Marcia Flórez de Lozano

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-108866 adelantado por Marcia flórez de Lozano contra la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura

ANTECEDENTES

1. El 29 de julio de 1996, el apoderado de la Magistrada de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Córdova, Marcia Flórez de Lozano, interpuso acción de tutela, ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, contra la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por considerar que esta corporación vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo, a la honra y al buen nombre a través de la providencia expedida el 9 de marzo de 1995.

El representante judicial de la actora relata que el Juez Tercero Penal Municipal de Montería, Marcelino Villadiego Polo, presentó una queja disciplinaria en contra de su poderdante ante la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por considerar que ésta lo había presionado para que nombrara en una vacante de su despacho a la señora Lizmary Jurado Porto. Mediante sentencia fechada el 9 de marzo de 1995, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura declaró la responsabilidad de la demandante al estimar que ésta había incurrido en la falta disciplinaria tipificada en el literal n) del artículo 9° del Decreto 1888 de 1989, consistente en ejercer influencia indebida sobre el nominador de un determinado cargo. Como consecuencia de lo anterior, la alta corporación disciplinaria impuso a la actora una multa equivalente a cinco días de sueldo básico, decisión de la que se apartaron los magistrados Edgardo José Maya Villazón y Amelia Mantilla Villegas.

A juicio del defensor de la demandante, la sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura constituye una vía de hecho por las siguientes razones: (1) se violaron las reglas de la sana crítica en la apreciación de los distintos testimonios, toda vez que sólo se tuvieron en cuenta las declaraciones en contra de la actora; (2) los

postulados de la sana crítica resultaron vulnerados, pues sólo se contemplaron aquellos indicios que desfavorecían a la demandante; y, (3) el extremo subjetivo de la falta disciplinaria no fue tenido en cuenta por la sentencia y, por ende, la peticionaria fue condenada con base en una mera responsabilidad objetiva. El apoderado de la actora señala que «lo que pretendo demostrar es que la prueba del expediente no es la que se manifiesta en la sentencia; es más: pretendo demostrar que el material recogido en el expediente, no se tuvo en cuenta sino para perjudicar a mi poderdante. La prueba a favor, ni siquiera se la mencionó: se la dejó de lado de manera olímpica, porque sí».

El representante judicial de la demandante indica que dentro del proceso disciplinario en mención se recibieron los testimonios de dos de los empleados del Juzgado Tercero Penal Municipal de Montería, quienes coincidieron en afirmar que la magistrada Marcia Flórez de Lozano no se había presentado en ese despacho judicial para increpar al juez titular por el hecho de no haber nombrado en la vacante del juzgado a Esmeralda Issa Martínez Esta habría sido expresamente recomendada por Flórez de Lozano al Juez Tercero Municipal de Montería, cuando éste solicitó a la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Córdova que le fuera enviada la terna necesaria para proveer el cargo de su despacho que se encontraba libre. Según el apoderado de la actora, los declarantes señalaron que, gracias a que se encontraban cerca al despacho del juez y la puerta de éste no se encontraba cerrada, pudieron escuchar cómo la magistrada Flórez de Lozano alzaba la voz para amenazar al juez diciéndole que «no creyera que porque estaba nombrado en propiedad nada podía pasarle» y que «recordara que ella había sido nombrada por un lapso de cuatro años», luego de lo cual se retiró en forma «brusca y disgustada».

En opinión del apoderado de la peticionaria, la sentencia proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura se basó en los testimonios antes reseñados para probar la presencia de la magistrada Marcia Flórez de Lozano en el despacho del Juez Tercero Penal Municipal de Montería, presencia que, a su turno, fue considerada como un indicio claro del intento de la actora de influir en el Juez Tercero Penal Municipal de Montería para que éste nombrara en el cargo vacante a su recomendada.

El representante judicial de la actora afirma que la providencia del 9 de marzo ignoró dos testimonios que desvirtuaban lo afirmado por los dos empleados del Juzgado Tercero Penal Municipal de Montería. En efecto, no fueron tenidas en cuenta las declaraciones de dos compañeros del posgrado en derecho penal que cursaba el Juez Tercero Penal Municipal de Montería (uno de ellos Juez Segundo Penal Municipal de Montería), quienes afirmaron que, un día en que debían reunirse con este funcionario judicial en su despacho para realizar un trabajo de la anotada especialización, al pretender abrir la puerta de la oficina de su compañero, fueron informados por uno de los empleados del juzgado que el juez se encontraba reunido con la magistrada Marcia Flórez de Lozano. De igual forma, el apoderado indicó que, uno de estos testigos, puso de presente que había «visto bien de ánimo» a Flórez de Lozano cuando ésta abandonó el despacho del Juez Tercero Penal Municipal de Montería.

A juicio del defensor de la demandante, las declaraciones anteriores desvirtúan los testimonios de los dos empleados del Juzgado Tercero Penal Municipal de Montería, en el punto relativo a que habían podido escuchar la conversación que sostenían el juez y la magistrada Flórez de

Lozano, gracias a que la puerta del despacho se encontraba abierta, como quiera que los compañeros de posgrado del juez tercero afirmaron que cuando se dispusieron a abrir la puerta de la oficina de este funcionario judicial fueron detenidos por los empleados del juzgado. Según el apoderado, «si se dispusieron a abrir la puerta, era porque estaba cerrada; y si la puerta estaba cerrada, los testigos de cargo no pudieron escuchar la conversación que se sucedía adentro entre la magistrada y el juez».

De otra parte, el representante judicial de actora alega que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al dictar la sentencia atacada, debió desconfiar del testimonio de los dos empleados del Juzgado Tercero Penal Municipal de Montería, en razón de la relación de dependencia entre éstos y el titular de ese despacho quien, como ya se anotó, fue quien interpuso la queja disciplinaria en contra de la demandante. El apoderado indica que lo anterior se encuadra dentro de la doctrina en materia de derecho probatorio según la cual determinados testigos son sospechosos habida cuenta de su especial interés en mentir y, por ello, su declaración debe ser sometida a una apreciación mucho más exigente por parte del juzgador.

En este orden de ideas afirma que «en la sentencia no se tiene en cuenta la inidoneidad moral de los testigos, ni la contradicción esencial con otras pruebas del proceso que hacen manifestaciones contrarias a sus aseveraciones y que cortan de tajo la posibilidad de que hubiesen percibido el diálogo entre el juez y la magistrada». Igualmente, manifiesta que «a la sentencia no le preocupó la sospechosa coincidencia en la forma, en la comunidad de expresiones lingüísticas que existe entre los declarantes, la sincronización de las palabras, aspecto bien estudiado ya en la doctrina como signo de sospecha. (...). Para ponerse en guardia en relación con los testigos de cargo, los empleados del Dr. Marcelino Villadiego Polo, hubiera bastado la sospechosa coincidencia no ya en el contenido, o en el sentido de la conversación que supuestamente escucharon, sino en la particular coincidencia de las palabras mismas, la cual hace ver las declaraciones como unas verdaderas fotocopias entre sí».

Por otro lado, el apoderado de la actora expone que los testimonios rendidos por los empleados del Juzgado Tercero Penal Municipal de Montería también resultan desvirtuados en punto a las manifestaciones de que, luego de la conversación sostenida con el Juez Tercero Penal Municipal de Montería, la magistrada Marcia Flórez de Lozano se había retirado del despacho judicial mostrándose bastante alterada, «se entiende que por no haberle hecho caso (el juez) en el nombramiento de la persona en la que supuestamente estaba interesada». Efectivamente, lo anterior resultaría controvertido por las declaraciones de los compañeros de posgrado del Juez Tercero Penal Municipal de Montería, uno de los cuales afirmó que había visto «bien de ánimo» a Flórez de Lozano, mientras que el otro aseveró que no le había puesto atención «ni a la actitud del doctor Villadiego ni mucho menos a la doctora Flórez de Lozano». Según el representante judicial, «la anterior expresión desmiente a los testigos de cargo, pues si en verdad hubiese estado la doctora Marcia Flórez alterada, como quiera que la emoción de la ira es notable por sus resonancias fisiológicas, es fácilmente perceptible».

De otra parte, el apoderado de la demandante señaló que otro de los testimonios cuyo contenido se utilizó para declarar la responsabilidad disciplinaria de su poderdante, fue el del magistrado de la Sala Civil del Tribunal Superior de Montería, Joaquín Esquivia López, quien afirmó

que, luego de haber visitado al Juez Tercero Penal Municipal de Montería, la magistrada Marcia Flórez de Lozano había subido a su oficina para manifestarle -bastante alterada- que «Marcelino la había engañado por cuanto no le había nombrado la persona que ella le había recomendado». En opinión del representante judicial, esta declaración tampoco fue apreciada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura según los postulados de la sana crítica, toda vez que, a su turno, el magistrado Esquivia López ejerció influencias para que, en la vacante del Juzgado Tercero Penal Municipal de Montería, fuera nombrada la persona que, efectivamente, accedió al cargo. Lo anterior se deduce, según el apoderado de la actora, de los testimonios de dos magistrados del Consejo Seccional de la Judicatura de Córdova, Ramón de Jesús Jaller y Alvaro Díaz Brieva, quienes manifestaron que Esquivia López se había comunicado con ellos para solicitarles que incluyeran a Esmeralda Issa Martínez dentro de la terna que debía enviarse al Juez Tercero Penal Municipal de Montería, para que éste proveyera el cargo vacante en ese despacho.

Sin embargo, en su testimonio, el magistrado Esquivia López afirmó que no había influido en el nombramiento de Esmeralda Issa, toda vez que no conocía «cuales son las personas que aparecen en el registro del Consejo Seccional». De igual modo, reconoció que, una vez que el Juez Tercero Penal Municipal de Montería recibió la terna de la cual habría de nombrar a la persona para proveer el cargo vacante en su despacho, éste se acercó a su oficina para preguntarle si «estaba obligado a nombrar una persona determinada de la lista que le había mandado el Consejo Seccional». Frente a lo anterior, el apoderado de la demandante se pregunta: «si el Dr. Esquivia ya había insinuado a los doctores Jaller Dumar y Díaz Brieva que incluyeran en la lista de elegibles a la señorita Esmeralda Issa Martínez, lo que en efecto había ocurrido, si tenía un marcado interés en tal nombramiento, será verosímil que cuando habló con quien iba a ser el nominador ninguna insinuación hizo para que se concretara? Para no hacer de nuevo la sugerencia o pedir directamente que se nombrara a su pupila, el Dr. Esquivia tendría que tener características angelicales, lejos de él, a juzgar por lo que reza el expediente!!! No: el Dr. Esquivia tenía un marcado interés en el nombramiento de la señorita Issa Martínez, le dijo al juez que la nombrara y por eso el juez le dijo a la magistrada Flórez que había nombrado a la mencionada para cumplirle los deseos en ese sentido al Dr. Esquivia».

El representante judicial de la magistrada Marcia Flórez de Lozano precisa que la poca credibilidad que, según los principios de la sana crítica, debía otorgarse al testimonio de Esquivia López fue señalada por los magistrados Amelia Mantilla Villegas y Edgardo José Maya Villazón, en sus respectivos salvamentos de voto a la providencia de marzo 9 de 1995, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

De igual forma, el apoderado de la peticionaria manifiesta que la sentencia atacada incurrió en graves fallas al desconocer reglas elementales de la sana crítica en punto a la valoración de la prueba indiciaria. A su juicio, el juez disciplinario tuvo como indicio principal del interés de la magistrada Flórez de Lozano en el nombramiento de Lizmary Jurado Porto, la presencia de aquella en el despacho del Juez Tercero Penal Municipal de Montería. Afirma que lo anterior no se ajusta a los «principios elementales» del análisis del indicio y que, por lo tanto, no era posible concederle la fuerza probatoria que efectivamente se le otorgó.

Para sustentar su afirmación, el representante judicial expresa que, luego de haber remitido al Juez Tercero Penal Municipal la lista de elegibles para que proveyera el cargo vacante, la magistrada Flórez de Lozano recibió una llamada y un anónimo a través de los cuales se pusieron en su conocimiento ciertas cualidades personales de la señorita Esmeralda Issa Martínez, «que a su modo de ver no la hacían apta para el cargo, comprometido como está el Consejo Superior de la Judicatura en la purificación de la Administración de Justicia». Esta circunstancia desvirtuaría lo aseverado en la sentencia de marzo 9 de 1995 acerca de que «no cabe tampoco considerar que su actitud [la de Flórez de Lozano] obedecía al hecho de que la favorecida con el nombramiento había sido censurada con reserva moral. Y ello porque si así hubiese sido, la elegida no tendría por qué haber figurado en la lista de elegibles». Según el apoderado, la anterior afirmación desconoce en forma flagrante el hecho de que «en el proceso está probado hasta la saciedad que lo de la eventual tacha o reserva moral, sólo se supo después de haber enviado la lista al juzgado Tercero Penal Municipal: la lista fue enviada el 22 de febrero de 1994 y las llamadas y anónimos se recibieron entre el 22 y el 25».

Asevera que la conclusión anterior se encuentra confirmada por el testimonio del magistrado Alvaro Díaz Brieva, quien afirmó haber recibido una llamada anónima en la que su interlocutor se refirió a la señorita Esmeralda Issa Martínez en «términos desobligantes». Igualmente, Díaz Brieva puso de presente que, encontrándose en la ciudad de Cartagena para asistir a un curso de especialización, la magistrada Marcia Flórez de Lozano se comunicó con él telefónicamente para informarle que también había recibido comunicados anónimos referentes a la conducta de Issa Martínez, en razón de lo cual acordaron sugerirle al Juez Tercero Penal Municipal de Montería que, al proveer el cargo vacante, optara por alguna de las otras dos integrantes que figuraban en la lista de elegibles. Esto último, a juicio del representante judicial, confirma la versión de la demandante en relación con su presencia en el Juzgado Tercero Penal Municipal, quien afirma que ésta se debió exclusivamente a la necesidad de advertir al titular de ese despacho judicial acerca de las dudas que se presentaban en torno a la idoneidad moral de Esmeralda Issa Martínez.

El apoderado de la actora manifiesta que, pese a lo anterior, el testimonio de Díaz Brieva no fue tomado en cuenta por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en su sentencia de marzo 9 de 1995, lo cual, en su concepto, viola el principio de derecho probatorio según el cual un indicio puede ser considerado como necesario solamente cuando se puede llegar a la conclusión de que se deriva de una única causa. Si, por el contrario, el hecho indiciario pudo haber sido producido por diversas razones, entonces se trata de un indicio probable que determina la necesidad de establecer cuál es la causa verdadera entre las distintas posibles. Esto último, aplicado al caso de autos, determina que la presencia de Flórez de Lozano en el despacho del Juez Tercero Penal Municipal de Montería constituía tan sólo un indicio probable, toda vez que tal presencia podía deberse bien a su intención de presionar al juez para que nombrara a su pupila, o bien para advertirle -como afirman la actora y el magistrado Díaz Brieva- acerca de la reserva moral que pesaba sobre Issa Martínez. Sobre este punto, el representante judicial indica que «la sentencia está lejos de examinar los puntos anteriores: no deja campo a otra alternativa para la presencia de la magistrada en el despacho del Juez Tercero Penal, que no sea la de presionar; olvida la otra alternativa que surge de la declaración de la doctora Flórez, la cual está respaldada por el Dr. Díaz Brieva».

Por otro lado, el representante judicial de la demandante puso de presente que, en su testimonio, el Juez Tercero Penal Municipal de Montería, manifestó haber sido citado al despacho de la magistrada Marcia Flórez de Lozano, oportunidad en la cual ésta aprovechó para tratar de influir en él. Sin embargo, indicó que, luego de la inspección judicial llevada a cabo el 1° de noviembre de 1994 a los libros de registro de visitantes del Consejo Seccional de la Judicatura de Córdova, pudo establecerse que, en los anotados libros, no aparecía ningún registro que indicara que, en alguna oportunidad, el Juez Tercero Penal Municipal de Montería hubiese visitado a la magistrada Flórez de Lozano. Sobre este particular el apoderado afirmó que «si el juez dice que estuvo en el despacho de la magistrada en donde fue presionado o insinuado, y si la prueba lo desmiente, esto cuenta a favor de la acusada y no en contra. Sin embargo a esa prueba a favor ninguna importancia se le da en la sentencia».

A juicio del representante judicial de la demandante, ésta fue condenada «sin tener en cuenta el elemento subjetivo del delito, y sólo con base en el hecho objetivo de haber estado en el despacho del Juez Tercero Penal Municipal , sin valorar el hecho en su pleno significado. (...). La presencia en el Juzgado Tercero Penal Municipal, no fue a título personal sino en nombre de la Institución, Consejo Seccional como lo indica también el Dr. Díaz Brieva. En estas circunstancias, no se tuvo en cuenta que ningún dolo, ninguna culpabilidad puede predicarse de su comportamiento como para que se pueda decir que existe falta disciplinaria».

Con base en todo lo anterior, el apoderado concluye que la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura había incurrido en una manifiesta vía de hecho. Afirma que «la sentencia lo es en apariencia: pero si consultamos su fundamento, observamos en ella concretada la más aberrante de las injusticias: se llevó de calle el debido proceso. (...). Es cierto que en nuestro sistema rige el criterio de la libre apreciación, pero se trata de una apreciación razonada, no arbitraria». En su opinión, las distintas fallas en la apreciación del acervo probatorio conculcan lo dispuesto por el artículo 254 del Código de Procedimiento Penal, según el cual «las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica».

Señala que, si bien la acción de tutela no constituye ni una instancia para la defensa de derechos ordinarios ni un medio alternativo, adicional o complementario para la protección de los mismos, en el caso de la magistrada Marcia Flórez de Lozano, «a pesar de que ella compareció al proceso, todo comportamiento suyo defensivo resultó inocuo por la manera arbitraria como se manejó la prueba: sólo se tuvo en cuenta la que la oprimía y nunca, en ningún momento se tuvo en cuenta para nada la que la liberaba. Se ha dicho que la acción de tutela no procede cuando el proceso se ha concluido con una providencia que pone fin al proceso; pero, pregunto, qué hacer entonces cuando contra esa providencia no procede recurso alguno a pesar de ser aberrantemente injusta?».

Por último, el apoderado de la actora señala que la providencia de marzo 9 de 1995, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, vulnera los derechos fundamentales a la honra y al buen nombre de su poderdante, toda vez que «la sentencia resumiría que la doctora Flórez por lo menos es una persona indecorosa que anda presionando e intrigando a sus inferiores para que cumplan sus deseos: con ese Inri, no creo que la existencia de la doctora Flórez sea la mejor». De igual forma, y en la medida en que el artículo 84 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996) dispone que para ser

magistrado de las salas administrativas de los consejos seccionales de la judicatura no se podrán tener antecedentes disciplinarios, la sentencia atacada viola el derecho al trabajo de la demandante.

En razón de todo lo anterior, el representante judicial de la magistrada Marcia Flórez de Lozano solicita: (1) que se revoque la providencia de marzo 9 de 1995, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura; y, (2) que se adopten las medidas necesarias para dejar sin efectos el acto de ejecución por medio del cual se haya dado cumplimiento a la sentencia atacada.

2. El 1° de agosto de 1996, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca se abstuvo de resolver la presente acción de tutela. En su parecer, la presunta violación de los derechos fundamentales invocados por la actora ocurrió en Santa Fe de Bogotá, ciudad en donde se adelantó el proceso en contra de la actora y se encuentra la sede de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

En consecuencia, remitió la actuación al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, «proponiéndole desde ya, colisión negativa de competencia en caso de no compartir los argumentos expuestos».

3. El 28 de agosto de 1996, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá negó por improcedente la tutela solicitada por el apoderado de la magistrada Marcia Flórez de Lozano.

En primer lugar, recordó que la acción de tutela contra decisiones judiciales sólo es procedente en aquellos casos en que éstas constituyan una vía de hecho.

A juicio del Tribunal, el proceso disciplinario que se siguió contra la actora «se adelantó con el lleno de las garantías legales y constitucionales». Asegura que ella fue vinculada en debida forma a la actuación y que se le permitió controvertir las pruebas allegadas, razón por la cual considera que no es de recibo afirmar, como lo hace el apoderado de la actora, que se configura una vía de hecho en razón de la valoración efectuada al acervo probatorio.

Añade que el estudio probatorio realizado en la providencia de marzo 9 de 1995 se llevó a cabo «en forma armónica y concatenada, con la suficiente controversia; tanto que conllevó a que dos de los integrantes de la Sala manifestaran su desacuerdo con la decisión mayoritaria; luego es indudable que el caudal probatorio se sometió a la debida valoración y condujo a la decisión final, que aunque no compartida por la totalidad de los Magistrados, sí constituye determinación con efectos de cosa juzgada».

Afirma que la decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura tiene sustento legal y probatorio, razón por la cual no cabe la tutela y concluye que no puede pensarse en la existencia de una vía de hecho cuando «la inconformidad del peticionario y su poderdante radica en la conclusión final a la que se llegó con base en el caudal probatorio».

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. - El Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria - le impuso la sanción de multa de cinco días de salario a la doctora Marcia Flórez de Lozano, magistrada del Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba -Sala Administrativa-, bajo la consideración de que había incurrido en la falta tipificada en el ordinal n) del artículo 9 del decreto 1888 de 1989, «por incumplir las normas sobre nombramientos, al ejercer influencia indebida sobre el doctor Marcelino Manuel Villadiego Polo, Juez Tercer Penal Municipal de Montería, en el caso de la designación de la señorita Esmeralda lucía Issa Martínez, sustanciadora grado Octavo del citado Despacho Judicial» (mayúsculas originales).

2. El apoderado de la actora manifiesta que en la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura se violó el derecho al debido proceso de su poderdante, y por contera sus derechos al trabajo, a la honra y al buen nombre, en tanto que en el análisis de las pruebas obrantes en el proceso no se siguieron las reglas de la «sana crítica». Asevera que en la providencia solamente se tuvieron en cuenta las pruebas en contra de su asistida, mientras que los medios probatorios que la favorecían fueron descartados. Por tal razón, considera que la providencia constituye en realidad una vía de hecho.

3. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá denegó la tutela impetrada por el apoderado de la actora. Manifiesta que en el proceso tuvieron vigencia todas las garantías constitucionales y legales y que la decisión de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura tiene su debido sustento legal y probatorio. Considera que las pruebas fueron suficientemente controvertidas y valoradas.

4. En la sentencia SU-637 de 1996, esta Corporación revocó una sentencia proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, en razón de que el fallo sancionatorio proferido por ésta se fundamentaba en el decreto 1888 de 1989, hecho éste que configuraba una vía de hecho. En aquella ocasión, la Corte Constitucional expresó que, en el ejercicio de su labor disciplinaria sobre los funcionarios judiciales, el Consejo Superior y los Consejos Seccionales de la Judicatura debían aplicar el Código Disciplinario Unico - Ley 200 de 1995 -, el cual derogó el Decreto 1888 de 1989. Asimismo, señaló que los artículos 150 a 154 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia también debían ser considerados cuando se tratase de juicios disciplinarios contra los funcionarios judiciales.

La sanción impuesta a la magistrada Flórez de Lozano se basó en el decreto 1888 de 1989. Sin embargo, en este caso concreto no se advierte la existencia de una vía de hecho, por esta causal, en la decisión del Consejo Superior de la Judicatura, puesto que la sentencia impugnada fue dictada el día 9 de marzo de 1995, mientras que el Código Disciplinario Unico entró a regir 45 días después de su sanción presidencial, la cual ocurrió el día 28 de julio de 1995.

5. Ahora bien, el apoderado de la actora fundamenta su petición de que la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura sea declarada como una vía de hecho en la afirmación de que las pruebas que reposan en el expediente no fueron valoradas debidamente. Para poder entrar a decidir sobre este aspecto es importante recordar algunos pronunciamientos de esta Corporación sobre el tema.

En primer término, debe dejarse en claro que la Corte ha precisado que la figura de la vía de hecho puede ser aplicada únicamente de manera excepcional, pues una intromisión permanente del juez constitucional en la esfera de las demás jurisdicciones, además de propiciar un socavamiento de los ámbitos propios de cada jurisdicción, constituiría una violación del principio de la autonomía funcional del juez. Al respecto se manifestó en la sentencia T-231 de 1994:

«3. 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».

Es por eso que en el campo de la vía de hecho esta Corporación ha señalado que ésta solamente se configura cuando los pronunciamientos judiciales exhiben defectos mayúsculos que los alejan de toda noción de la justicia y del imperio de la ley. En la misma sentencia citada se manifestaba al respecto:

«Obsérvese que los defectos calificados como vía de hecho son aquellos que tienen una dimensión superlativa y que, en esa misma medida, agravian 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».*

6. El campo en el que la independencia del juez se mantiene con mayor vigor es el de la valoración de las pruebas. Ello por cuanto el juez de la causa es el que puede apreciar y valorar de la manera más certera el material probatorio que obra dentro de un proceso. El es el que puede sopesar de la mejor manera los testimonios, el que ha concurrido a las inspecciones judiciales y el que conoce a las partes y a su entorno. Por eso, la regla general de que la figura de la vía de hecho solamente puede tener aplicación en situaciones extremas debe ser manejada de forma aún más restrictiva cuando se trata de debates acerca de si el material probatorio fue valorado en la debida forma. Solo excepcionalmente puede el juez constitucional entrar a decidir sobre la significación y la jerarquización de las pruebas que obran en un proceso determinado, puesto que él no ha participado de ninguna manera en la práctica de las mismas.

Precisamente sobre este punto se pronunció la Corte en la sentencia T-442 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), en la cual se expresó:

«No obstante lo anterior advierte la Sala, que sólo es factible fundar una acción de tutela, cuando se observa que de una manera manifiesta aparece irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia, porque ello sería contrario al principio de que la tutela es un medio alternativo de defensa judicial, aparte de que se invadiría la órbita de la competencia y la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones».

La afirmación de que el juez constitucional debe guiarse por los principios de la cautela y la discreción cuando se trata del análisis del acervo probatorio debatido en una sentencia impugnada por supuesta violación de los derechos fundamentales, se hace aún más perentoria cuando las pruebas en discusión son fundamentalmente testimonios. En estas situaciones no cabe sino afirmar que la persona más indicada, por regla general, para apreciar tanto a los testigos como a sus aseveraciones es el juez del proceso, pues él es el único que puede observar el comportamiento de los declarantes, sus relaciones entre sí o con las partes del proceso, la forma en que responde al cuestionario judicial, etc.

7. La primera conclusión a la que se puede llegar después de examinar la sentencia del Consejo Superior de la Judicatura es que éste procedió de manera diligente en punto al decreto de pruebas para un mejor establecimiento de los hechos. En efecto, el Consejo Superior de la Judicatura no se conformó con la pruebas aportadas por el Juez Tercero Penal Municipal de Montería, sino que ordenó la práctica de diversas inspecciones judiciales y diferentes testimonios, todo de acuerdo con la solicitud que formuló la magistrada Flórez de Lozano. Esta conclusión puede sustentarse también en el escrito del apoderado de la actora, puesto que la crítica que en él se formula se dirige es contra una presunta valoración indebida de las pruebas y no contra la omisión del Consejo en relación con la práctica de pruebas que podrían ser favorables a la actora.

Partiendo de la base de que el Consejo Superior de la Judicatura sí reunió un conjunto probatorio amplio que daba espacio para fallar en uno u otro sentido, cabe ahora preguntarse si el camino por el que optó en el momento de la decisión puede ser objeto de reproche por parte de la Corte.

Ahora bien, en el fallo no se observa que las pruebas que tuvieron a la postre mayor incidencia hayan sido asumidas en forma arbitraria. En efecto, en el aparte de las consideraciones se destina una página a justificar por qué se le podía adjudicar gran valor a los testimonios de los empleados del juzgado. Igualmente, el pronunciamiento se ocupa de las objeciones contra la declaración del magistrado Esquivia. Asimismo, el Consejo manifiesta que no considera como una prueba importante el hecho de que no constara el nombre del Juez Tercero Penal Municipal en el libro de registro de visitantes al Consejo Seccional de la Judicatura. Así las cosas, y en razón de que no se advierten errores desmesurados en la ponderación de las pruebas, la Corte no puede pasar a censurar el ejercicio valorativo que realizó el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR,** por las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el día veintiocho de agosto de 1996, y, en consecuencia, denegar la tutela solicitada por la ciudadana Marcia Flórez de Lozano.

Segundo: Líbrense por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los seis (6) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

SENTENCIA T-056
febrero 6 de 1997

SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA-Prohibición/**DOCTRINA CONSTITUCIONAL**-Cumplimiento obligatorio

Le merecen gran respeto a la Sala las consideraciones que la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia hace en torno a las sentencias inhibitorias, pero no las comparte, por que ellas son un trasunto fiel de la concepción tradicional sobre la materia. Sin embargo, dichas consideraciones no se adecuan a la filosofía que inspira la nueva Constitución en cuanto a la efectividad, goce y vigencia de los derechos constitucionales fundamentales que corresponde al juez de tutela convertir en una realidad viviente, lo cual ha determinado que el parágrafo del art. 29 del decreto 2591 de 1991 haya previsto que «el contenido del fallo no puede ser inhibitorio», dando a entender con ello que, salvo los casos de improcedencia de la tutela contemplados en el art. 6 del mismo decreto, la decisión debe versar sobre el amparo o la negativa de protección del derecho fundamental que se invoca como violado, mas aún cuando sobre los tópicos que determinaron la diferencia de criterio con dicha Corporación -tutela interpuesta por personas jurídicas y tutela contra sentencia judicial- ya existe una interpretación del art. 86 de la Constitución que constituye doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento.

SUSTITUCION PENSIONAL-Beneficiario único/**DOBLE CONDENA POR UNA CAUSA JURIDICA/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**-Beneficiario de pensión/**VIA DE HECHO**-Aplicación

Se ha impuesto al ISS una doble condena por una misma causa jurídica, como es, el hecho de la sustitución pensional, tanto a su cónyuge como a su compañera permanente, cuando las normas que rigen la materia son claras en el sentido de que solamente puede existir un beneficiario de dicha sustitución. No le corresponde a la Sala determinar a cual de los presuntos beneficiarios -la cónyuge o la compañera- le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes, porque este es un asunto que le corresponde resolver a la justicia ordinaria laboral.

LITISCONSORCIO NECESARIO EN SUSTITUCION PENSIONAL-Falta de integración/**PRINCIPIO DE INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO/VIA DE HECHO**-Omisión integración del litisconsorcio

En el evento de que concurran como posibles beneficiarios la cónyuge y la compañera permanente, es imperiosa la integración del litisconsorcio dentro del respectivo proceso. Habrá casos en que el pronunciamiento judicial al cual tiende el ejercicio de la corres-

pondiente pretensión procesal, por su naturaleza o por disposición legal, no puede adoptarse sin que concurran al proceso todas las personas que son titulares de las relaciones jurídicas o han intervenido en los actos sobre los cuales versa la controversia. La necesidad de un pronunciamiento uniforme y con efectos concretos sobre la totalidad de dichos sujetos impone su concurrencia al respectivo proceso. En estos eventos el juez no puede proveer sobre la demanda y decidir sobre la pretensión sin que todos los sujetos activos y pasivos de la relación procesal hayan sido citados e intervengan en el proceso. La necesidad de la participación de dichos sujetos se torna en algo que es consustancial con el principio de la integración del contradictorio. La omisión de la integración del litisconsorcio, conllevó una flagrante violación del derecho al debido proceso. La falta de integración de litisconsorcio también significó un desconocimiento de principios esenciales del ordenamiento constitucional, como son: la justicia, la vigencia de un orden justo, y la eficiencia y la eficacia de las decisiones judiciales, pues no se aviene con aquéllos los fallos de la jurisdicción laboral que impusieron al ISS, sin causa jurídica legítima, una doble obligación que lesiona su patrimonio, el cual igualmente es objeto de protección. Acreditada como esta la vía de hecho, procede el otorgamiento de la tutela para amparar el derecho al debido proceso y asegurar la vigencia de los principios constitucionales.

NULIDAD DE PROCESO LABORAL-Omisión integración de litisconsorcio

Referencia: Expediente T-86376.

Peticionario: Instituto de los Seguros Sociales.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Santa Fe de Bogotá, D.C., febrero seis (6) de mil novecientos noventa y siete (1997).

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 acción de tutela promovido por el Instituto de Seguros Sociales contra la Sala Décima Primera Laboral del Tribunal Superior de Medellín, según la competencia conferida por los artículos 86 inciso 2° y 241-9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. La pretensión.

El Instituto de Seguros Sociales, mediante apoderada, interpuso acción de tutela ante el Tribunal Superior de Medellín, con el fin de reclamar la protección del derecho fundamental «al debido proceso», que consideró quebrantado por la Sala Décima Primera Laboral del mismo Tribunal, al confirmar esta Corporación, en decisión del 13 de Julio de 1995 que califica como una vía de hecho, la sentencia del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín del 22 de mayo del mismo año, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Gloria Betancur Vargas contra el Instituto de Seguros Sociales. En tal virtud, solicita que se ordene a esta entidad que se abstenga de cumplir lo dispuesto en el fallo de julio 13 de 1995, proferido por el mencionado Tribunal, que confirma en todas sus partes la sentencia del 22 de mayo del mismo año pronunciada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín.

2. Los hechos.

- Sigifredo de Jesús Henao Cuartas, pensionado de los Seguros Sociales desde el 15 de mayo de 1984, falleció el 3 de diciembre de 1992.

- El citado se casó por los ritos católicos con la señora Libia Esther Orrego, de quien se separó; por consiguiente, no convivía con ella a la fecha de su fallecimiento.

- La señora Orrego solicitó al I.S.S. la sustitución de la pensión de Sigifredo Jesús Henao Cuartas; como esta petición le fuera negada, promovió proceso ordinario laboral ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, el cual, según sentencia del 27 de marzo de 1995, absolvió al I.S.S. de todos los cargos de la demanda, por considerar que la actora no acreditó el hecho de que al momento del fallecimiento del pensionado le hubiere prestado asistencia y compañía, ni tampoco justificó una excusa válida a tal deber. Por el contrario, existían en el proceso elementos de juicio que llevaron al Despacho a establecer que tal apoyo se lo brindó su compañera permanente Gloria Betancur Vargas.

- La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia del 9 de mayo de 1995, revocó el fallo anterior y, en su lugar, condenó al I.S.S. a pagar a la cónyuge la pensión de sobrevivientes.

- En el mismo mes de marzo de 1995 y ante el mismo Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, la señora Gloria Betancur Vargas también demandó al I.S.S. para que le reconociera y pagara la pensión de sobrevivientes por su compañero permanente Sigifredo de Jesús Henao Cuartas, con quien había convivido desde el año 1967 hasta su muerte, y de cuya unión nacieron dos hijas.

- El 22 de mayo de 1995, el referido Juzgado condenó al I.S.S. a reconocer y pagar a la demandante Betancur Vargas, la pensión de sobrevivientes, en los términos de ley.

Es de anotar que dentro del respectivo proceso el I.S.S. formuló la excepción consistente en «no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, pues que debió citarse al proceso a la señora Libia Esther Orrego, cónyuge del fallecido pensionado».

- Dicha decisión fue apelada por la entidad demandada, señalando igualmente que el juzgado no tuvo en cuenta el hecho, destacado al contestar la demanda, en el sentido de que existía otra beneficiaria del pretendido derecho, la cónyuge supérstite, y debía citársela al proceso para lograr la debida integración del contradictorio.

- La Sala Décima Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia del 13 de julio de 1995, confirmó en todas sus partes la sentencia recurrida en apelación.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia.

El Tribunal Superior de Medellín, en Sala Laboral de Decisión, denegó la tutela propuesta por el Instituto de Seguros Sociales, al considerar que «los hechos fundamentadores de la misma no encajan dentro de las previsiones del artículo 86 de la Constitución Nacional».

En efecto, el demandante en tutela interpuso en el proceso ordinario laboral, la excepción correspondiente por la no citación al proceso de todos los litisconsortes necesarios, en razón de no haberse vinculado a la actuación procesal a la cónyuge del pensionado fallecido, pero la Sala Décima Primera del Tribunal Superior de Medellín -Sala Laboral, consideró que ello no era necesario, porque la compañera permanente está relevada de demostrar en juicio la extinción del derecho de la cónyuge, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia en varias oportunidades.

Advirtió el Tribunal que las sentencias judiciales no pueden ser impugnadas en acción de tutela y que se está ante una decisión judicial en firme, proferida en un proceso en el cual la entidad demandante tuvo todas las garantías procesales pertinentes, sin que pueda advertirse la violación del debido proceso o el derecho de defensa; anotó además, que el I.S.S. no hizo valer sus derechos en el respectivo proceso dentro del término previsto en la ley, proponiendo las excepciones que tenía a su favor, como la de cosa juzgada, pleito pendiente o acumulación.

2. Segunda instancia.

La Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 15 de noviembre de 1995, confirmó la sentencia del Tribunal Superior de Medellín, aunque por razones diferentes, al considerar que las personas jurídicas no están legitimadas para ejercitar la acción de tutela, como lo ha señalado esa Corporación en repetidas ocasiones, y que el Instituto de Seguros Sociales es un persona jurídica, inhabilitada, por lo mismo, para promover esta excepcional acción, de manera que la misma no está llamada a prosperar.

De manera marginal la Sala Plena Laboral de dicha Corte observó que el I.S.S. podía, dentro del segundo proceso ordinario, haber propuesto la excepción pertinente y que la tutela es improcedente, porque ella no está instituida para remediar esta clase de omisiones. Además, que dentro del eventual proceso ejecutivo que a la entidad se pueda adelantar, tiene la posibilidad de defenderse conforme al artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, lo que pone de presente la existencia de otro medio de defensa judicial, que impide la prosperidad de la tutela.

3. El auto de fecha julio 10 de 1996 proferido por esta Sala.

Esta Sala de Revisión, mediante auto de julio 10 de 1996, declaró la nulidad de la sentencia de fecha 15 de noviembre de 1995 proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral. Dicha providencia tuvo como fundamento la consideración de que la sentencia de esta Corporación equivalía a una decisión inhibitoria, por no definir la cuestión de fondo «esto es, si la sentencia de fecha 13 de julio de 1995, proferida por la Sala Décima del Tribunal Superior de Medellín, configura o no una vía de hecho y si en consecuencia procede la tutela», aparte de que desconocía la doctrina constitucional de la Corte, cuyo acatamiento es obligatorio en los términos de la sentencia C-083 de 1° de marzo de 1995[1], en relación con la legitimación de las personas jurídicas para promover la acción de tutela y con la procedencia de esta contra decisiones judiciales que constituyen una vía de hecho.

---

1 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

4. La sentencia de 30 de julio de 1996 de la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia objeto de revisión.

La Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 31 de julio de 1996, en total desacuerdo con el proveído de esta Sala contenido en el auto de julio 10 del mismo año, volvió a reproducir la decisión anulada por esta Corporación y, por consiguiente, confirmó la sentencia dictada el 18 de octubre de 1995 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, mediante la cual se negó la tutela impetrada.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El problema jurídico planteado.

1.1. La acción de tutela fue instaurada por el Instituto de Seguros Sociales contra la Sala Décima Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, por haber proferido la sentencia de fecha 13 de julio de 1995, que confirmó a su vez la dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, en el sentido de reconocer a la señora Gloria Betancur Vargas la pensión de sobrevivientes de su compañero Sigifredo de Jesús Henao Cuartas, por estimar la entidad demandante que se encuentra en abierta contradicción con la sentencia dictada con fecha anterior -9 de mayo de 1995- por la Sala Quinta de Decisión Laboral del mismo Tribunal, en virtud de la cual, luego de la revocación de la sentencia de primera instancia, dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, que absolvió a la parte actora, se reconoció igualmente a la señora Libia Esther Orrego vda. de Henao la pensión de sobreviviente del citado Sigifredo de Jesús Henao Cuartas, en su condición de cónyuge sobreviviente.

1.2. La Sala consideró que no era posible pronunciarse sobre la vía de hecho alegada, si al mismo tiempo no se considcraba la posibilidad de la existencia de este mismo vicio en la aludida sentencia del 9 de mayo de 1995, dictada por la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín. Por ello fue, que mediante auto del 28 de noviembre de 1996 ordenó poner en conocimiento de los Magistrados Héctor Gómez Zuluaga, Leonisa Isabel González y Libardo López Arroyave, integrantes de dicha Sala, la demanda de tutela y las sentencias dictadas en las respectivas instancias, para que se pronunciara en relación con las pretensiones de la demanda.

Mediante escrito de fecha 16 de diciembre de 1996 los referidos Magistrados expusieron a esta Sala lo siguiente: a) Su concepto sobre el caso jurídico planteado aparecen expuestos en la sentencia que dictaron dentro del proceso que contra el ISS adelantó la señora Libia Orrego vda. de Henao, cónyuge sobreviviente de Sigifredo de Jesús Henao Cuartas; b) las decisiones adoptadas en dicha sentencia «se dieron teniendo encuentra las orientaciones jurisprudenciales de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en las cuales considera esta Corporación, que no es necesario integrar el litisconsorcio necesario cuando se presentan a reclamar la pensión de sobreviviente la compañera permanente y la cónyuge aduciendo procesalmente dichas calidades».

1.3. Con el pronunciamiento de esta Sala contenido en el auto de fecha julio 10 de 1996, en virtud de la cual se declaró la nulidad de la sentencia de 15 de noviembre de 1985, se buscaba que la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con fundamento en la doctrina constitucional de esta Corporación, en relación con la legitimación de las personas jurídicas para

instaurar la acción de tutela y la viabilidad de la tutela contra providencias judiciales en las cuales ha incurrido en una vía de hecho, procediera a resolver en el fondo de la cuestión controvertida, esto es, sobre la alegada violación del derecho al debido proceso, por no haberse integrado el litisconsorcio necesario, requerido para definir el derecho que a la pensión de sobrevivientes le podía corresponder, bien a la cónyuge o bien a la compañera permanente.

No estuvo de acuerdo la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a lo advertido por esta Sala de Revisión y, por lo tanto, reafirmó su criterio sobre la falta de legitimación de las personas jurídicas para interponer acción de tutela y de la improcedencia de ésta contra providencias judiciales. De este modo, igualmente fijó su posición sobre lo que debe entenderse por sentencias inhibitorias. En efecto dijo sobre este punto:

«No obstante el respeto que esta Sala de la Corte guarda frente a las decisiones proferidas por otros órganos a los que la Constitución les ha otorgado poderes jurisdiccionales, desea precisar que la sentencia producida el 15 de noviembre de 1995, mediante la cual se resolvió la impugnación interpuesta por el Instituto de Seguros Sociales contra la providencia dictada el 18 de octubre de 1995 por el Tribunal Superior de Medellín, en manera alguna puede tildarse de inhibitoria, por varias razones, como a continuación pasa a verse:

En efecto, jurídicamente la mal llamada sentencia inhibitoria implica la abstención del juez para resolver sobre el fondo de los derechos reclamados por el accionante, por razones formales, que no sustanciales, del orden procesal. Por eso se ha dicho que la inhibición es la antisentencia y de ahí la impropiedad de llamar a las que tienen esta naturaleza de «sentencias inhibitorias».

«En asuntos como el que ocupa la atención, esta Sala de la Corte, ha decidido las acciones de tutela propuestas por los entes jurídicos en el fondo de la pretensión, para negarlas, lo que se traduce en decisiones de mérito, en el sentido de no acceder a lo pedido; ello conduce a considerar racionalmente que no se trata de una actuación inhibitoria, como con equivocación conceptual y jurídica lo sostiene la Corte Constitucional».

(...)

«Esta Corte mira con respeto y atención las determinaciones tomadas por la Corte Constitucional en uso de sus funciones de revisión de tutelas consagradas en la Constitución (art. 241-9) y en el decreto reglamentario 2591 de 1991 (arts. 33 y ss), pero, a su vez, estima que las suyas merecen igual tratamiento, puesto que, al proferirlas actúa con la independencia y autonomía (art. 228 C.P.), con sometimiento exclusivamente al imperio de la ley y observando que la jurisprudencia y la doctrina son criterios auxiliares de interpretación (art. 230 C.P.). De suerte que esta Sala de la Corte Suprema de Justicia en ningún momento ha desconocido la clara prohibición de proferir fallos inhibitorios al decidir tutelas (num. 6 art. 29 Decreto 2591 de 1991) y, por ello, tampoco, válidamente puede afirmarse que se quiso «esquivar el análisis de la cuestión de fondo» (folio 306).

«Además, no es necesariamente cierto que siempre «En el proceso de tutela entonces, el fallo no puede más que entrar a resolver clara y específicamente sobre si la conducta pública o particular denunciada, vulnera o no un derecho fundamental, o lo coloca al menos en peligro de ser quebrantado, y no sobre consideraciones jurídicas que eviten la solución,...» (folio 309),

puesto que habrá situaciones como las que se han venido puntualizando y muchas otras que consagra el Decreto 2591 de 1991, en su artículo 6, en que sólo se necesita que se presente una cualquiera de las eventualidades allí anotadas para que el juez de tutela se abstenga de establecer si hubo o no quebrantamiento o amenaza de un derecho fundamental, o cuando se trata de alguno de los casos previstos por el artículo 42 del mismo decreto, o cuando quien la interpone en representación de otro, no tiene poder del afectado y no manifiesta que éste no está en condiciones de promover su propia defensa».

Pese a que realmente la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia no podía entrar a analizar la cuestión de fondo, al no ser admisible la acción de tutela por la demandante ni por tratarse de providencias judiciales, afirmó que su pronunciamiento era de fondo, mas aún cuando expresó lo siguiente:

«Es preciso señalar que como el ISS, dentro del segundo proceso ordinario, podía proponer la excepción pertinente, la tutela es improcedente porque ella no está instituida para remediar esta clase de omisiones en que incurran las partes en la tramitación de tales procesos».

«Adicionalmente, se advierte que dentro del eventual proceso ejecutivo que a la entidad se le pueda adelantar, sin que ello se quiera afirmar que tendría éxito, tienen la posibilidad de defenderse, conforme a lo previsto por el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, lo que pone de presente la existencia de otro medio de defensa judicial, que impide la prosperidad de la tutela, al tenor de lo consagrado por el artículo 86 de la Constitución Política y por los decretos que reglamentaron su ejercicio».

2. Admitido como está por la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional que las personas jurídicas pueden ser titulares de la acción de tutela, con el fin de obtener la protección de ciertos derechos fundamentales y que dicha acción es procedente excepcionalmente contra providencias judiciales en las cuales se incurre por los juzgadores en una vía de hecho, debe resolver en concreto la Sala lo siguiente: si en los procesos laborales tiene cabida la figura del litisconsorcio; si en el caso analizado era indispensable integrar el listisconsorcio, ante la circunstancia de que tanto la cónyuge como la compañera permanente del pensionado fallecido reclamaban del ISS la pensión de sobreviviente y, si la falta de integración del litisconsorcio pudo configurar o no una vía de hecho.

2.1. Desea referirse la Sala, en primer término, a las afirmaciones hechas por la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia en relación con la sentencia inhibitoria en los procesos de tutela, en los siguientes términos:

Le merecen gran respeto a la Sala las consideraciones que la referida Corporación hace en torno a las sentencias inhibitorias, pero no las comparte, por que ellas son un trasunto fiel de la concepción tradicional sobre la materia. Sin embargo, dichas consideraciones no se adecuan a la filosofía que inspira la nueva Constitución en cuanto a la efectividad, goce y vigencia de los derechos constitucionales fundamentales que corresponde al juez de tutela convertir en una realidad viviente, lo cual ha determinado que el parágrafo del art. 29 del decreto 2591 de 1991 haya previsto que «el contenido del fallo no puede ser inhibitorio», dando a entender con ello que, salvo los casos de improcedencia de la tutela contemplados en el art. 6 del mismo decreto, la decisión debe versar sobre el amparo o la negativa de protección del derecho fundamental

que se invoca como violado, mas aún cuando sobre los tópicos que determinaron la diferencia de criterio con dicha Corporación -tutela interpuesta por personas jurídicas y tutela contra sentencia judicial- ya existe una interpretación del art. 86 de la Constitución que constituye doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento.

2.2. En segundo lugar, procede a analizar la situación concreta que se controvierte en el presente proceso, asi:

a) Dio origen al proceso instaurado ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín la negativa del ISS, contenida en las resoluciones 01084 y 03474 del 9 de febrero y 20 de marzo de 1994, de reconocerle la pensión correspondiente a la cónyuge sobreviviente de Sigifredo de Jesús Henao Cuartas.

- Dicho Juzgado absolvió al ISS de las pretensiones de la demanda, dirigidas al reconocimiento de la aludida pensión, con fundamento en las siguientes consideraciones:

La negativa del ISS para reconocer a la demandante la pensión de sobreviviente radicó en que también concurrió a tal entidad, con solicitud en el mismo sentido la señora Gloria Betancur Vargas, alegando su calidad de compañera permanente del causante.

«Haciendo una cabal interpretación del art. 7 del Dto. 1160 de 1989, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 1° de julio de 1993, determinó que cuando concurren la cónyuge y la compañera permanente del causante, en procura de la pensión de sobreviviente, la misma ha de radicarse en cabeza de la última, siempre que hubiere prestado la asistencia y compañía a la persona pensionada, hasta el momento de su fallecimiento, sin perjuicio del cónyuge que no pudo haberlo por culpa del mismo causante».

«Tal decisión judicial, en lo pertinente, expresó:

La Sala considera pertinente para efectos doctrinales, referirse a los comentarios adicionales del cargo con relación a la sustitución pensional cuando al pensionado fallecido le sobreviven su cónyuge y una compañera permanente».

«Pues bien, la ley da preferencia al cónyuge sobreviviente en la sustitución de los derechos pensionales de la persona fallecida sobre eventual compañera o compañero permanente de ésta, privilegio que solamente pierde cuando, conforme a lo dispuesto por el Art. 7 del Decreto 1160 de 1989, exista separación legal definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del causante no hiciere vida en común con él, salvo en caso de hallarse en imposibilidad de hacerlo por haber abandonado éste el hogar sin justa causa o haberle impedido su acercamiento o compañía».

«En este orden de ideas, se tiene que a falta del cónyuge es beneficiario de la sustitución pensional el compañero permanente o compañera permanente según corresponda; entendiéndose que falta el cónyuge, según lo dispone el Art. 6 del decreto citado, en los siguientes casos: por muerte real o presunta, por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico, y por divorcio; pero también se entiende que falta el cónyuge para efectos de que la compañera o compañero permanente puedan adquirir el derecho a la sustitución pensional cuando aquél, con anterioridad al fallecimiento del causante, ha perdido ese derecho sin que posteriormente lo haya recobrado por

haberse restablecido la vida común de los casados, puesto que el espíritu que orienta las normas que rigen la sustitución pensional a cargo de los empleadores particulares es el de proteger a la persona que en realidad prestó asistencia y compañía al trabajador o a la persona pensionada hasta el momento de su fallecimiento, claro está que sin perjuicio del cónyuge que no lo pudo hacer por culpa del causante».

«En cuanto a la hipótesis concreta de que existan simultáneamente cónyuge supérstite y compañera o compañero permanente que se presenten ante el empleador a reclamar la sustitución pensional, se encuentra que el Art. 295 del C.S. del T. que contiene el principio que determina la forma de resolver dicha situación. En efecto, esta disposición se refiere al evento específico de la disputa del seguro colectivo por personas que acrediten ser beneficiarias del mismo, y que se resuelve con la obligación de la empresa de hacer el pago cuando se le presente copia debidamente autenticada de la sentencia que haya resuelto a quién corresponde el valor del seguro, precepto éste de donde se deriva, en aplicación del art. 19 del C.S. del T. el principio según el cual cuando exista controversia entre personas que demuestren ante el empledor ser beneficiarias de una prestación social o de su sustitución, originada en la muerte del trabajador, del pensionado, o del trabajador fallecido que había adquirido el derecho a la pensión, ellas deberán dirimir ante la jurisdicción ordinaria laboral quién tiene verdaderamente el derecho a reclamar la prestación, y el empleador deberá pagar a quien señale la decisión que resuelve ese litigio, cuando el beneficiario allí determinado presente la copia autenticada de dicha sentencia».

Del acervo probatorio incorporado a los autos se observa que existen suficientes elementos de juicio conforme a los cuales se puede inferir «que al momento de fallecer el señor Sigifredo de Jesús Henao, no convivía con su cónyuge, sin que ésta hubiera probado que ello se debió a causas atribuibles al causante», y que en cambio hacía vida marital con su compañera permanente Gloria Betancur Vargas.

- La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín adujo, para revocar el fallo de dicho juzgado y acceder a lo pedido en la demanda, lo siguiente:

«El artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990, establece:

«Beneficiarios de la pensión de sobreviviente por muerte por riesgo común. Son beneficiarios de la pensión de sobreviviente por riesgo común, los siguientes derechohabientes:

1. En forma vitalicia el cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, el compañero o la compañera permanente del asegurado».

«Se entiende que falta el cónyuge sobreviviente; a) por muerte real o presunta; b) por nulidad del matrimonio civil o eclesiástico; c) por divorcio del matrimonio civil, y d) por separación legal de cuerpos y bienes».

«De las probanzas ameritadas, resulta incuestionable que la actora en autos, señora Libia Esther Orrego, tiene derecho a que el Instituto de Seguros Sociales, enjuiciado, le tramite la pensión de vejez de que disfrutó en vida el señor Sigifredo de Jesús Henao Cuartas, su cónyuge legítimo. Porque al momento de su fallecimiento, vivían juntos bajo un mismo techo, haciendo

la vida común de esposos, en virtud de vínculo eclesiástico vigente y sin que la separación de bienes, efectuada por mutuo acuerdo, invalide en manera alguna esa relación. En otros términos, porque en el caso de autos no se configura ninguna de las causales contempladas en la ley para que la peticionante pierda el derecho que se le reconoce como beneficiaria».

b) Mediante sentencia del 22 de mayo de 1995 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín condenó al ISS a pagarle a Gloria Betancur Vargas la pensión de sobrevivientes de Sigifredo de Jesús Henao Cuartas.

- En dicha sentencia se expresa que el ISS negó a la demandante la referida pensión mediante resolución 01084 del 9 de febrero de 1994, con el argumento de que también concurrió en igual sentido a reclamar dicha pensión la cónyuge del causante. Igualmente se dice:

«La demandada replicó a la demanda en los términos siguientes: que los hechos deben ser probados por la demandante. Que como hay otra posible beneficiaria del pretendido derecho, se debe dar cabal cumplimiento al Art. 34 del Decreto 958 de 1990. Que se opone a las súplicas de la demanda y formula la excepción de no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, pues que debió citarse al proceso a la señora Libia Esther Orrego, cónyuge del fallecido pensionado».

(...)

«...la demandada determinó suspender el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho».

Y para reconocer a la demandante su derecho a la pensión el Tribunal invoca el art. 7 del decreto 1160 de 1989 y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 1° de julio de 1993, antes citada, y la circunstancia de que al momento de fallecer el señor Sigifredo de Jesús Henao convivía con la demandante Gloria Betancur Vargas.

No aceptó el Juzgado, en consecuencia, la integración de litisconsorcio.

- En la sentencia proferida por la Sala Décima Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín confirmatoria de la decisión de primera instancia, tampoco se admitió la integración de litisconsorcio solicitada por el ISS, con los siguientes argumentos:

«En relación con la sustitución pensional en sentencia del 27 de marzo del año en curso, con ponencia del Dr. Hugo Suescún Pujuls, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, expresó:

El artículo 27 del Acuerdo 049 de 1990 del Seguro Social, aprobado por medio del Decreto 758 del mismo año, señala como beneficiario de la pensión de sobrevivientes al cónyuge y, a falta de éste, al compañero o compañera permanente, y asume que falta el cónyuge sobreviviente por muerte real o presunta, nulidad del matrimonio civil o eclesiástico, divorcio del matrimonio civil y separación legal y definitiva de cuerpos y de bienes».

«La consideración conforme a la cual el Tribunal, fundado en la equidad, estimó que debía reconocer a la demandante la pensión de sobrevivientes, podría aparecer que desbordará en principio como lo anota el Instituto recurrente- el texto de la norma del Reglamento relativo a la posibilidad de sustitución pensional a la compañera permanente. Pero ocurre que la regla del juicio sobre carga de la prueba (artículo 177 del CPC), aplicada al artículo 27 del citado Acuerdo 049, no le asigna al compañero la prueba de la extinción del derecho del cónyuge. Y aunque la norma reconoce que la prerrogativa del derecho a recibir la pensión, es en primer lugar, del cónyuge sobreviviente, no le impone al compañero, como único reclamante de la pensión, la carga de demostrar el hecho extintivo para el acreedor prevaleciente, esto es, que ha ocurrido alguno de los casos de falta del cónyuge que la misma norma enumera».

«De acuerdo con lo anterior, si la compañera permanente afirma en juicio, como presupuesto de su pretensión, que tuvo esa condición respecto del pensionado con quien dice haber hecho vida marital hasta la fecha del fallecimiento del causante, y sólo ella acude a reclamar o a demandar judicialmente la sustitución de la pensión, ni el obligado a pagarle ni el juez pueden exigirle que acredite un hecho que no le corresponde demostrar y que incluso puede ignorar totalmente, pues sería tanto como decir que el titular de un derecho debe probar, además de su existencia, que no se ha producido su extinción o modificación o que no ha ocurrido algún hecho impeditivo de su nacimiento».

(...)

«Asi las cosas, tal y como se dijo en la sentencia anteriormente transcrita, la regla del juicio sobre la carga de la prueba (art. 177 C.P.C.), aplicada al art. 27 del Acuerdo 049/90, no le asigna al compañero la prueba de la extinción del derecho del cónyuge; y siendo ello asi, si la compañera quien luego de demostrar esa condición respecto del pensionado, dice haber hecho vida marital hasta la fecha de su deceso; y sólo ella acude a reclamar o a demandar judicialmente la sustitución de la pensión; no puede, entonces el juez, ni la entidad obligada a satisfacer la prestación económica; y exigirle (sic) que acredite un hecho que no le corresponde demostrar; y siendo ello así, no resulta procedente la solicitud de la parte reclamada en el sentido de que se integre el litisconsorcio necesario, llamando a juicio a la esposa del pensionado fallecido, señora Libia Esther Orrego de Henao, ya que como antes se indicó, la compañera esta relevada de demostrar en el juicio la extinción del derecho del cónyuge; siendo que como lo informa la prueba arrimada a los autos, se encuentra plenamente acreditada la convivencia en unión libre, por más de 20 años del señor Sigifredo de Jesús Henao Cuartas y Gloria Betancur Vargas; de la cual se procrearon dos hijas; y que se prolongó hasta el deceso del señor Henao Cuartas, el día 3 de diciembre de 1992»

c) Ha sido reiterativa la Corte en el sentido de que la acción de tutela no constituye una vía alterna, ni mecanismo idóneo para rectificar decisiones judiciales en firme, ni para remediar supuestos errores en la interpretación de las normas jurídicas, porque ello atentaría contra la autonomía e independencia que la propia Constitución les reconoce a los jueces. Es decir, que la tutela no es un mecanismo que pueda ser utilizado en forma indiscriminada para atacar o impugnar decisiones judiciales ejecutoriadas, salvo, excepcionalmente, cuando en ellas se incurra en una vía de hecho.

La Corte ha considerado que existe vía de hecho cuando la decisión judicial se encuentra desprovista de toda legalidad, de un fundamento objetivo, serio y razonable, y es fruto de la mera voluntad, deseo o capricho del juzgador, de modo que se torna en un acto abiertamente arbitrario que consecuencialmente vulnera los derechos fundamentales de una de las partes en el proceso.

d) En el caso que se analiza se ha impuesto al ISS una doble condena por una misma causa jurídica, como es, el hecho de la sustitución pensional de Sigifredo de Jesús Henao, tanto a su cónyuge como a su compañera permanente, cuando las normas que rigen la materia son claras en el sentido de que solamente puede existir un beneficiario de dicha sustitución.

No le corresponde a la Sala determinar a cual de los presuntos beneficiarios -la cónyuge o la compañera- le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes, porque este es un asunto que le corresponde resolver a la justicia ordinaria laboral.

Lo que si es del resorte de su competencia es establecer si al no haberse integrado el litisconsorcio necesario se pudo haber incurrido por el Tribunal Superior de Medellín, a través de las Salas de Decisión Laboral mencionadas, en una vía de hecho. En tal virtud, valen las siguientes acotaciones:

- El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, según consta en las actuaciones correspondientes a ambos procesos, tenía pleno conocimiento de que habían concurrido a reclamar la pensión de sobrevivientes de Sigifredo de Jesús Henao Cuartas, Libia Esther Orrego de Henao y Gloria Betancur Vargas, cónyuge y compañera permanente, respectivamente. Sobre este aspecto discurren algunos apartes de las respectivas sentencias. De igual manera, las Salas de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín conocían de dicha situación, hasta el punto que en su sentencia la Sala Décima Primera rechazó expresamente la integración de litisconsorcio solicitada por la parte demandada.

- No discute la Sala la validez de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que la compañera permanente no tiene porqué demostrar la extinción del derecho de la cónyuge, porque el punto que debe dilucidar la Corte es si, la garantía del debido proceso quedó debidamente preservado al no haberse integrado el litisconsorcio, a efecto de impedir que en relación con una misma situación jurídica, que debía ser considerada en forma integral y unitaria, se produjera una doble condena.

- Estima la Sala que al producirse las referidas condenas se incurrió en una vía de hecho al no haberse integrado el litisconsorcio necesario. En efecto:

Dice el art. 51 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al proceso laboral según el art. 145 del C.P.L.:

«Litisconsortes necesarios. Cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerá a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrá eficacia si emanan de todos»

Complementa la anterior disposición el art. 83 del C.P.C., igualmente aplicable al proceso laboral, que ordena que cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas y si así no se hiciere, el juez en el auto admisorio de la demanda ordenará dar traslado de éstas a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuesto para el demandado, e incluso faculta al juez para integrarlo oficiosamente o a petición de parte mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia.

El acuerdo 049 de 1990 «Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte», en su art. 34 dispone, en lo pertinente:

«Controversia entre pretendidos beneficiarios. Cuando se presente controversia entre los pretendidos beneficiarios de las prestaciones, se suspenderá el trámite de la prestación hasta tanto se decida judicialmente por medio de sentencia ejecutoriada a qué personas o personas corresponde el derecho».

(...)

La anterior disposición fue la que válidamente aplicó el Seguro, cuando resolvió abstenerse de reconocer la pensión a la cónyuge o a la compañera permanente, hasta tanto no se definiera judicialmente a cual de ellas debía otorgársele, pues según el art. 259 del C.S.T. el reconocimiento de las prestaciones que cubre el Seguro Social debe hacerlo conforme a sus reglamentos.

Un entendimiento armónico de las anteriores disposiciones lleva a la Sala a considerar que en el evento de que concurran como posibles beneficiarios la cónyuge y la compañera permanente, como sucede en el caso en estudio, es imperiosa la integración del litisconsorcio dentro del respectivo proceso, no importa quien de dichas interesadas sea su promotora. En efecto:

No cabe duda de que ordinariamente el esquema que ofrecen las acciones laborales indican cuales son los sujetos que por vía activa o pasiva deben concurrir al proceso. Pero habrá casos en que el pronunciamiento judicial al cual tiende el ejercicio de la correspondiente pretensión procesal, por su naturaleza o por disposición legal, no puede adoptarse sin que concurran al proceso todas las personas que son titulares de las relaciones jurídicas o han intervenido en los actos sobre los cuales versa la controversia. En tal virtud, la necesidad de un pronunciamiento uniforme y con efectos concretos sobre la totalidad de dichos sujetos impone su concurrencia al respectivo proceso. Por lo tanto, en estos eventos el juez no puede proveer sobre la demanda y decidir sobre la pretensión sin que todos los sujetos activos y pasivos de la relación procesal hayan sido citados e intervengan en el proceso. La necesidad de la participación de dichos sujetos se torna, por consiguiente, en algo que es consustancial con el principio de la integración del contradictorio.

La omisión de la integración del litisconsorcio por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso adelantado por la cónyuge de Sigifredo de Jesús Henao Cuartas, que fue avalada por la Sala Quinta de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, conllevó una flagrante violación del derecho al debido proceso, consagrado por el art. 29 de

la Constitución, por ser ésta una actuación procesal de obligatoria observancia, pues se requería para poder decidir de mérito y en justicia sobre el derecho que debía reconocérsele a una de las interesadas.

De no haberse presentado la aludida omisión, el proceso hubiera concluido necesariamente decidiendo la cuestión litigiosa en forma unitaria para las dos interesadas, de manera que se hubiera definido a cual de ellas correspondía en derecho la pensión de sobrevivientes de Sigifredo de Jesús Henao Cuartas. Esta situación, necesariamente motivó el trámite del segundo proceso adelantado por Gloria Betancur Vargas, que determinó una decisión contradictoria en el sentido de imponer una doble condena al ISS y que igualmente resultó contagiado del mismo vicio.

Por lo demás, la falta de integración de litisconsorcio también significó un desconocimiento de principios esenciales del ordenamiento constitucional, como son: la justicia, la vigencia de un orden justo, y la eficiencia y la eficacia de las decisiones judiciales, pues no se aviene con aquéllos los fallos de la jurisdicción laboral que impusieron al ISS, sin causa jurídica legítima, una doble obligación que lesiona su patrimonio, el cual igualmente es objeto de protección, según se desprende de diferentes normas de la Constitución.

Acreditada como esta la vía de hecho, procede el otorgamiento de la tutela para amparar el derecho al debido proceso y asegurar la vigencia de los mencionados principios constitucionales. En tal virtud, se revocarán las sentencias de instancia, e igualmente en relación con los procesos laborales adelantados ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, se dispondrá:

- La nulidad de todo lo actuado dentro del proceso adelantado por la señora Gloria Betancur Vargas.

- Asi mismo, la nulidad de lo actuado dentro del proceso seguido por la señora Libia Esther Orrego Vda. de Henao a partir de la auto admisorio de la demanda, con el fin de que se proceda a la integración del litisconsorcio, como lo ordenan los arts. 51 y 83 del C.P.C. y, en consecuencia, se cite a este proceso a la señora Gloria Betancur Vargas, para que de este modo se decida de fondo a cual de ellas corresponde la pensión de sobreviviente del señor Sigifredo de Jesús Henao Cuartas.

Finalmente advierte la Sala, que no es del caso pronunciarse sobre el derecho que puede asistirle al ISS para repetir lo pagado contra una de las mencionadas interesadas, pues es necesario definir previamente cual de ellas es la legítima beneficiaria de la pensión y, por consiguiente, quien está legalmente obligada a restituir lo indebidamente pagado, aparte de que el proceso requerido para ello, en el supuesto de que no se haga la devolución del dinero recibido en forma voluntaria, debe ser instaurado ante la jurisdicción competente.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias de fecha 30 de julio de 1996, proferida la Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de 18 de octubre de 1995 dictada por el Tribunal Superior de Medellín.

Segundo. **CONCEDER** al Instituto Colombiano de Seguros Sociales la tutela del derecho al debido proceso.

Tercero. Declarar **LA NULIDAD** de todo lo actuado dentro del proceso adelantado por la señora Gloria Betancur Vargas, ante el juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín.

Cuarto. Asi mismo, declarar **LA NULIDAD** de lo actuado dentro del proceso seguido por la señora Libia Esther Orrego Vda. de Henao ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín a partir de la auto admisorio de la demanda, con el fin de que se proceda a la integración del litisconsorcio, como lo ordenan los arts. 51 y 83 del C.P.C. y, en consecuencia, se cite a este proceso a la señora Gloria Betancur Vargas, para que de este modo se decida de fondo a cual de ellas corresponde la pensión de sobreviviente del señor Sigifredo de Jesús Henao Cuartas.

Quinto. **ORDENAR** que por Secretaría General se comunique esta providencia en la forma y para los fines previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, 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

SENTENCIA T-057
febrero 7 de 1997

VIA DE HECHO-Agotamiento de mecanismos judiciales alternos

En aquellos casos en los que el juez de tutela verifica que la autoridad judicial demandada efectivamente incurrió en una vía de hecho, se puede afirmar que se cumple con un requisito necesario para que la acción proceda; sin embargo, tal requisito no es suficiente para otorgar el amparo judicial a los derechos fundamentales reclamados por el actor, pues éste aún puede acudir a mecanismos judiciales alternos a la tutela para procurar la defensa de los derechos que le hayan sido conculcados, o pudiendo haberlo hecho dejó precluir los términos, o resulta "evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho".

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia

En materia de tutela contra providencias judiciales, la existencia de una vía de hecho, condición sine qua non de procedencia de la acción, determina la competencia del juez para pronunciarse de fondo negando o concediendo el amparo, es decir, para declarar la violación o amenaza grave del derecho fundamental reclamado por el actor, y para proferir la orden que restablezca la efectividad del derecho o remueva la amenaza que pesa sobre ella.

DEMANDA DE TUTELA-Omisión pronunciamiento de fondo/**IGUALDAD FRENTE A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**-Inexistencia justificación para apartarse de jurisprudencia/**DOCTRINA CONSTITUCIONAL**- Vulneración derechos por desconocimiento/**PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL**-Desconocimiento

Se concluye que la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado desacató la advertencia de la Sala Segunda de Revisión, puesto que no consideró ni resolvió la cuestión de fondo planteada en la demanda de tutela: si la autoridad demandada incurrió en una vía de hecho y si violó los derechos fundamentales del peticionario. La justificación no es suficiente y adecuada para que el fallador de segunda instancia se haya apartado de la jurisprudencia reiterada por todas las Salas de Revisión de la Corte Constitucional, puesto que ni siquiera toma en cuenta las consideraciones del auto de la Sala Segunda de Revisión, de cuya parte resolutiva expresamente se aparta. Este juicio es suficiente para afirmar que la Subsección A violó al actor su derecho a la igualdad frente a la administración de justicia; pero, en este caso, no sólo

encuentra esta Sala que los miembros de la Subsección A desatendieron injustificadamente un criterio auxiliar, sino que ignoraron la doctrina constitucional. También resulta que con la decisión de la Subsección A se violó al actor el derecho fundamental consagrado en el artículo 86, y tal vulneración es consecuencia del acatamiento selectivo de la doctrina y la jurisprudencia constitucionales por parte del fallador de segunda instancia. El juez adquem adoptó la decisión paradójica de juzgar improcedente la acción -lo que de paso afirma su incompetencia para pronunciarse sobre la violación del derecho fundamental reclamado y el restablecimiento de su plena eficacia- y, a la vez, negar lo pedido en el ejercicio de la acción improcedente. Tal paradoja, contraría claramente la prevalencia del derecho sustancial

Referencia: Expediente T-90.978

Acción de tutela en contra de una decisión de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, por la presunta violación de los derechos al debido proceso, a la igualdad ante la ley y al respeto por la dignidad de la persona.

Tema: Inexistencia de una vía de hecho.

Actor: Carlos Augusto Bernal Méndez

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., siete (7) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia en el proceso radicado bajo el número T-90978.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

El ciudadano Carlos Augusto Bernal Méndez, heredero único en la causa mortuoria de Martín Bernal Correa, demandó ante la jurisdicción ordinaria a la sociedad Gaseosas Lux S.A., con el fin de que se declarara, entre otras cosas, "que Gaseosas Lux S.A. causó perjuicio a la parte actora por virtud del uso fraudulento de la denominación comercial semejante a la suya (gaseosas Luz-kola), ya que no sólo usurpó finalmente el nombre sino que lo llevó a la quiebra total, como consecuencia de la confusión creada en los clientes y consumidores por la competencia desleal que significó su conducta..." (folios 2-3)

El Juzgado 30 Civil del Circuito de Bogotá tramitó ese proceso, y ordenó la práctica de un peritazgo a fin de determinar el monto de los perjuicios materiales reclamados por el demandante; una vez completado y aclarado el dictamen a petición de la parte demandada, ésta, aún inconforme, lo objetó por error grave y solicitó la práctica de unas pruebas. Mediante auto del 25 de mayo de 1994, la Jueza del conocimiento negó las pruebas solicitadas para sustentar la objeción al dictamen y ordenó oficiosamente un nuevo peritazgo, decisión que fue apelada para ante el Tribunal Superior.

La Sala Civil del Tribunal revocó el auto apelado, decretó las pruebas solicitadas por Gaseosas Lux S.A., y ordenó a la Jueza 30 Civil del Circuito practicarlas (21 de julio de 1995).

2. DEMANDA DE TUTELA Y TRAMITE DEL PROCESO

El 17 de noviembre de 1995, Carlos Augusto Bernal Méndez interpuso acción de tutela en contra de la decisión del Tribunal Superior de Bogotá antes aludida, y solicitó que se revocara por ser el resultado de una vía de hecho contraria al debido proceso, y porque con ella también se vulneraron, entre otros, el derecho de acceso a la administración de justicia y el de igualdad.

El 27 de noviembre de 1995, la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió rechazar por improcedente la solicitud de tutela, pues consideró que en ningún caso la tutela procede contra decisiones judiciales, y que el actor contaba con otro medio para la defensa judicial de sus derechos.

De la impugnación contra esa providencia, conoció la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y el 19 de enero de 1996, decidió confirmar la sentencia del juez a-quo, reiterando que la tutela no procede contra las actuaciones judiciales, pues éstas sólo están sometidas al imperio de la ley.

La Sala de Selección Número Tres de la Corte Constitucional escogió y repartió este proceso al Magistrado Antonio Barrera Carbonell -auto del 22 de marzo de 1996-, quien actuó como ponente del auto proferido por la Sala de Revisión Número Dos el 2 de julio del mismo año, mediante el cual resolvió: *"Decretar la nulidad de todo lo actuado en la presente acción de tutela, a partir del auto de fecha noviembre 21 de 1995, proferido por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el cual se ordenó dar aviso de la iniciación del proceso de tutela. En consecuencia, ORDÉNASE a dicho Tribunal que proceda a pronunciarse sobre la cuestión de fondo planteada en la demanda de tutela, es decir, si la autoridad contra la cual se dirige ésta incurrió en una vía de hecho y si violó los derechos fundamentales del peticionario"*

3. FALLOS SOMETIDOS A REVISION

Corresponde entonces a esta Sala revisar el fallo proferido por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en acatamiento de lo decidido por la Corte Constitucional, y la sentencia por medio de la cual la Sección Segunda -Subsección A- de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado desató el recurso de impugnación interpuesto oportunamente en su contra por el actor.

3.1. Sentencia de primera instancia.

Proferida el 30 de julio de 1996, mediante ella se resolvió, de nuevo, rechazar por improcedente la solicitud de tutela, pero esta vez, en mérito de una consideración sobre la inexistencia de la vía de hecho aducida por el demandante, que puede resumirse con la transcripción de los siguientes párrafos:

"La Sala encuentra que en la primera instancia se negó el decreto de pruebas porque se trataba de pruebas totalmente diferentes a los puntos esenciales del cuestionario pericial, los cuales fueron pedidos por la parte actora dentro de la oportunidad procesal"

"El Tribunal decretó un nuevo dictamen pericial con diferentes peritos respecto de los puntos solicitados y otras pruebas pedidas con el escrito de objeción, para demostrar la existencia del error grave"

"Del contenido del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil encuentra la Sala que la objeción por error grave al dictamen pericial se tramita mediante incidente, dentro del cual se decretan las pruebas pertinentes, pruebas que deben haber sido pedidas con el escrito de objeción, de lo que se concluye que la pertinencia de las pruebas que se pretende aportar como sustento de la objeción por error grave se establece en relación con las motivaciones de dicha objeción"

"En el caso que se presenta al conocimiento de esta Sala el Juzgado de primera instancia negó el decreto de pruebas solicitadas con el escrito de objeción pero el Tribunal Superior al conocer por vía de apelación consideró que sí existía el requisito de pertinencia y ordenó su práctica"

"Como quiera que la providencia fechada el 21 de julio de 1995 fue motivada y en el aspecto formal está acorde con el procedimiento que regula el tema, no encuentra la Sala que se haya incurrido en una vía de hecho por lo que se rechazará la tutela impetrada, sin que tenga que entrar a reemplazar al juez competente como una tercera instancia para analizar si las pruebas solicitadas reúnen o no la calidad de pertinentes"

3.2. Sentencia de segunda instancia.

La Sección Segunda -Subsección A- de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado desató el recurso de impugnación interpuesto por Carlos Augusto Bernal Méndez contra la sentencia de primera instancia, en una providencia en la que no se examina si la Sala Civil del Tribunal Superior incurrió o no en una vía de hecho; la breve justificación del fallo de la Sección Segunda discurre de la siguiente manera:

"De otro lado, el Consejo de Estado sólo está sometido en sus providencias al imperio de la ley como lo consagra el Estatuto Superior en su artículo 230; y si, por ello mismo, sus pronunciamientos son independientes y autónomos, no tienen por qué arreglarse necesaria e inexorablemente al pensamiento de la Corte Constitucional en esta materia. La misma Corte Constitucional ha dicho que su jurisprudencia en materia de tutelas solo es criterio auxiliar y no constituye obligatoriedad alguna"

"Consecuentemente, en casos como el presente en que la acción de tutela se instaura contra decisiones judiciales, ha sido reiterada la posición de la Sala en considerar improcedente su ejercicio, pues los artículos 228 y 230 de la Constitución Política garantizan la plena independencia y autonomía de las autoridades judiciales en la emisión de sus providencias, amén de que con la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1991 que regulaban la tutela contra providencias judiciales, la Corte salvaguardó la supremacía de la Carta al sustraer del ordenamiento jurídico las aludidas disposiciones que se oponían a la preceptiva constitucional"

"Como en criterio expresado por la Corte Constitucional cuando se trata de tutelas instauradas contra providencias judiciales no es del caso rechazar por improcedente la acción incoada, pues se debe decidir sobre ella ya sea accediendo o negando lo pedido, se revocará la decisión del a-quo, para en su lugar denegar la tutela impetrada"

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos en las instancias de este proceso de tutela, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Constitución Política; corresponde a la Sala Cuarta de Revisión pronunciar el respectivo fallo, de acuerdo con el reglamento interno y el auto proferido por la Sala Décima de Selección el 23 de octubre de 1996.

2. Confirmación del fallo de primera instancia

La doctrina constitucional sobre la procedencia de la tutela en contra de providencias judiciales que no ponen fin a un proceso, se encuentra expuesta, entre otras, en la sentencia T-442/93, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell:

"La tutela, como instrumento de protección de los derechos fundamentales contra decisiones judiciales que no tenga la condición de providencias que pongan fin a un proceso, resulta viable, si la conducta que vulnera o puede vulnerar las garantías de las partes o de terceros dentro del negocio, tiene la connotación de una vía de hecho, y no proceden los mecanismos ordinarios de defensa o se impidió su ejercicio por cualquier medio lo suficientemente eficaz para neutralizarlos, o cuando dicha acción se utiliza como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; pero se aclara que jamás podrá darse un perjuicio de esta naturaleza cuando la actuación judicial es legítima. No se pueden adoptar medidas que resuelvan el fondo del negocio donde se cuestiona la conducta judicial, de suerte que sus efectos únicamente pueden afectar el acto u omisión que configura la violación, es decir, la conducta «contra legem» que constituye la vía de hecho y que es el objeto de la medida extraordinaria y transitoria, o configura el perjuicio irremediable, mientras los sujetos afectados acuden a los remedios judiciales ordinarios"

Así, la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca procedió acertadamente cuando acató lo resuelto por la Corte Constitucional y examinó la presunta existencia de una vía de hecho en el trámite del proceso civil, específicamente en la actuación de la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá como juez *ad-quem*.

Al respecto, es claro para esta Sala que las pruebas solicitadas en el escrito de objeción al dictamen de los peritos fueron pedidas oportuna y no extemporáneamente como afirma el actor. Además, el juicio sobre la pertinencia de los medios de prueba destinados a acreditar el error grave en que pudieron incurrir los peritos, debe hacerse en relación con las motivaciones de tal objeción, y no con lo que pretendía probar la contraparte al solicitar la práctica de la peritación. De esta manera, resulta que la Corporación demandada no incurrió en la vía de hecho aducida por el actor de esta tutela.

Ahora bien: como se desprende de la doctrina constitucional transcrita, en aquellos casos en los que el juez de tutela verifica que la autoridad judicial demandada efectivamente incurrió en una vía de hecho, se puede afirmar que se cumple con un requisito necesario para que la acción proceda; sin embargo, tal requisito no es suficiente para otorgar el amparo judicial a los derechos fundamentales reclamados por el actor, pues éste aún puede acudir a mecanismos judiciales alternos a la tutela para procurar la defensa de los derechos que le hayan sido conculcados, o pudiendo haberlo hecho dejó precluir los términos, o resulta "evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho" (numeral 4 del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991), etc.

En materia de tutela contra providencias judiciales, la existencia de una vía de hecho, condición *sine qua non* de procedencia de la acción, determina la competencia del juez para pronunciarse de fondo negando o concediendo el amparo, es decir, para declarar la violación o amenaza grave del derecho fundamental reclamado por el actor, y para proferir la orden que restablezca la efectividad del derecho o remueva la amenaza que pesa sobre ella.

Por tanto, la decisión de primera instancia que aquí se revisa resulta acertada al rechazar por improcedente la acción intentada por Carlos Arturo Bernal Méndez, puesto que, en este caso, no se cumple con el requisito necesario -la vía de hecho aducida por el actor resultó inexistente-, y a diferencia de la decisión en igual sentido que la Corte Constitucional declaró nula, ésta obedece al estudio de la actuación cumplida por la Corporación demandada, y su comparación con las reglas propias del juicio en el que ella se dió. Así, en la parte resolutiva de esta providencia se confirmará la decisión del juez *a-quo*.

3. Revocación del fallo de segunda instancia

La sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 10 de septiembre de 1996, por medio de la cual se revocó la de primera instancia y denegó la tutela, será revocada en la parte resolutiva de esta providencia, en razón de las consideraciones siguientes.

3.1. Omisión del pronunciamiento sobre la cuestión de fondo planteada en la demanda.

En el auto proferido por la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional el 2 de julio de 1996 (folios 135-141), por medio del cual se decretó la nulidad de todo lo actuado desde que se ordenó dar aviso de la iniciación de este proceso de tutela, expresamente se dijo:

"Finalmente, debe advertir la Corte que lo decidido en esta providencia implica necesariamente que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca ***y, eventualmente el Consejo de Esta-***

do, en caso de impugnación de la decisión de primera instancia, deberán pronunciarse sobre la cuestión de fondo planteada en la demanda de tutela, *es decir, si la autoridad contra la cual se dirige ésta incurrió en una vía de hecho y si violó los derechos fundamentales del peticionario"* (folio 141, resalta fuera del texto).

De la lectura del fallo de segunda instancia (folios 232-240), se concluye que la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado desacató la advertencia de la Sala Segunda de Revisión antes transcrita, puesto que no consideró ni resolvió la cuestión de fondo planteada en la demanda de tutela: si la autoridad demandada incurrió en una vía de hecho y si violó los derechos fundamentales del peticionario. Así, no sólo es claro que tal providencia debe revocarse, sino que hay motivo para que esta Sala se pregunte si, además, desatendiendo la advertencia expresa de esta Corte, el fallador *ad-quem* pretermitió la instancia y violó el derecho de acceso a la aplicación de justicia del actor.

3.2. Vulneración del principio de igualdad.

La Corte Constitucional, al decidir sobre la exequibilidad del inciso 2 del artículo 48 del proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, dijo en la sentencia C-037/96 (Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa):

"Por lo demás, cabe puntualizar que las sentencias judiciales a través de las cuales se deciden acciones de tutela, sólo tienen efectos en relación con las partes que intervienen en el proceso (Decreto 2591/91, art. 36). Sin embargo, la doctrina constitucional que define el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sentada por la Corte Constitucional, con ocasión de la revisión de los fallos de tutela, trasciende las situaciones concretas que le sirven de base y se convierte en pauta que unifica y orienta la interpretación de la Constitución. El principio de independencia judicial, tiene que armonizarse con el principio de igualdad en la aplicación del derecho, pues, de lo contrario, se corre el riesgo de incurrir en arbitrariedad. La jurisprudencia de los altos órganos jurisdiccionales, por medio de la unificación doctrinal, persigue la realización del principio de igualdad. Por consiguiente, sin perjuicio de lo observado respecto de la doctrina constitucional, la exequibilidad del segundo numeral del artículo 48, materia de examen, se declarará bajo el entendido de que las sentencias de revisión de la Corte Constitucional, en las que se precise el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, pero si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad[1]"

En la providencia sometida a revisión, la justificación del fallador para apartarse de la doctrina de la Corte Constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales que sean el producto de una vía de hecho, se encuentra en la consideración 2 (folio 238), y a la letra dice:

"2. En atención a la nulidad decretada por la Corte Constitucional en providencia que se encuentra ejecutoriada, la Sala entra a decidir en el fondo la presente acción de tutela, no

1 Cfr. Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 2. Sentencia No. T-123/95. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

obstante que en su criterio y de conformidad con los artículos 33 a 36 del decreto 2591 de 1991, sólo le corresponde a esa Corporación revisar las sentencias respectivas a través del procedimiento y selección allí establecidos y simplemente, revocar o modificar las sentencias, es decir, proferir la que deba reemplazar a la revisada"

"De otro lado, el Consejo de Estado sólo está sometido en sus providencias al imperio de la ley como lo consagra el Estatuto Superior en su artículo 230; y si, por ello mismo, sus pronunciamientos son independientes y autónomos, no tiene por qué arreglarse necesaria e inexorablemente al pensamiento de la Corte Constitucional en esta materia. La misma Corte Constitucional ha dicho que su jurisprudencia en materia de tutelas solo es criterio auxiliar y no constituye obligatoriedad ninguna"

Esta Sala considera que tal justificación no es suficiente y adecuada para que el fallador de segunda instancia se haya apartado de la jurisprudencia reiterada por todas las Salas de Revisión de la Corte Constitucional, puesto que ni siquiera toma en cuenta las consideraciones del auto de la Sala Segunda de Revisión, de cuya parte resolutiva expresamente se aparta. Este juicio es suficiente para afirmar que la Subsección A violó al actor su derecho a la igualdad frente a la administración de justicia; pero, en este caso, no sólo encuentra esta Sala que los miembros de la Subsección A desatendieron injustificadamente un criterio auxiliar, sino que, como se pasa a explicar, ignoraron la doctrina constitucional.

3.3. Ignorancia de la doctrina constitucional y violación del derecho fundamental consagrado en el artículo 86 Superior.

Según consta en el auto pluricitado de la Sala Segunda de Revisión, "en la sentencia C-083 del 1° de marzo de 1995, la Corte hizo la distinción entre jurisprudencia y doctrina constitucional, cuando expresó:

*"b. **La doctrina constitucional.** Las normas de la Constitución política, y ésta no es una característica privativa de ellas, tienen una vocación irrevocable hacia la individualización, tal como lo ha subrayado **Kelsen** al tratar del ordenamiento jurídico. De ordinario pasan por una fase previa consistente en su desarrollo legal. Pero no todas alcanzan dicho desarrollo, bien porque no lo requieren, bien porque, requiriéndolo, el legislador lo omite. Pero tal omisión no desvirtúa su carácter normativo, si ya lo tienen. Pueden, entonces, ser aplicadas a situaciones específicas subsumibles en ellas, que no están explícitamente contempladas en la ley."*

"Pero si la individualización de las normas legales, dada su generalidad (que a menudo deviene en ambigüedad), aparece problemática y generadora de inseguridad jurídica, más problemática e incierta resulta aún la actuación directa de las normas constitucionales a los casos particulares, por concurrir en ellas, superlativamente, las mismas notas distintivas advertidas en la ley."

"Parece razonable, entonces, que al señalar a las normas constitucionales como fundamento de los fallos, a falta de ley, se agregue una cualificación adicional, consistente en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución. Que, de ese modo, la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo. (art. 241 C.P.)"

Y, sobre el caso que se revisa, complementó la Sala Segunda de Revisión:

"Consecuente con lo anterior, estima la Sala que los criterios sentados de modo uniforme por la Corte constitucional en diferentes sentencias, en cuanto a la procedencia de la tutela contra providencias judiciales en las cuales el juzgador incurre en una vía de hecho, constituye doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento, porque ellas han determinado el alcance del artículo 86 de la Constitución, que consagra para toda persona la acción de tutela, que asimismo es un derecho fundamental, para la protección inmediata de los demás derechos fundamentales, 'cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública', entendiendo que los jueces también tienen este carácter, e igualmente han precisado el ámbito de la autonomía e independencia de los jueces (art. 228), al señalar que observando el respeto de éstas la tutela sólo procede frente a una vía de hecho judicial" (folio 139 vuelto).

Así, también resulta que con la decisión de la Subsección A se violó al actor el derecho fundamental consagrado en el artículo 86, y tal vulneración es consecuencia del acatamiento selectivo de la doctrina y la jurisprudencia constitucionales por parte del fallador de segunda instancia, de la manera que se pasa a explicar.

3.4. Desconocimiento de la prevalencia del derecho sustancial.

La Subsección A consideró y resolvió en su fallo dos asuntos relevantes: a) la procedencia de la acción, y b) el contenido de la parte resolutiva de las sentencias de tutela contra providencias judiciales.

En relación con el primer asunto, la procedencia de la acción, la Subsección A reiteró su decisión de desatender la doctrina constitucional sobre la procedencia de la tutela contra providencias judiciales producto de una vía de hecho y, por tanto, el deber del juez de tutela de abstenerse de rechazar la acción sin verificar la inexistencia de la vía de hecho aducida por el demandante (precisamente, la razón por la que se decretó la nulidad de lo actuado inicialmente en este proceso). Y en relación con el segundo, el contenido de la parte resolutiva de las sentencias de tutela contra providencias judiciales, la Subsección A decidió cambiar su criterio reiterado y atender la jurisprudencia limitando su decisión a negar el amparo. De esta manera, el juez *ad-quem* adoptó la decisión paradójica de juzgar improcedente la acción -lo que de paso afirma su incompetencia para pronunciarse sobre la violación del derecho fundamental reclamado y el restablecimiento de su plena eficacia- y, a la vez, negar lo pedido en el ejercicio de la acción improcedente. Tal paradoja, contraría claramente la prevalencia del derecho sustancial consagrada en el artículo 228 Superior.

Las consideraciones que anteceden, ameritan que en la parte resolutiva de esta providencia se revoque el fallo de segunda instancia.

DECISION

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 10 de septiembre de 1996; en su lugar, CONFIRMAR el fallo adoptado por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 30 de julio del mismo año.

Segundo. **COMUNICAR** este fallo de revisión al Tribunal Administrativo de Cundinamarca para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-058
febrero 7 de 1997

ESTADO-Condiciones mínimas de justicia material/**SERVICIOS PUBLICOS**-Prestación eficiente/**FUNCION PUBLICA**-Ejercicio

Aunque el Estado no está llamado a garantizar la plena satisfacción de las necesidades de los ciudadanos, por lo menos debe asegurar unas condiciones mínimas de justicia material a sus miembros, más aún, en el marco normativo de un Estado social de derecho, en donde el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los particulares se presenta como una exigencia perentoria. Uno de los mecanismos gubernamentales para cumplir con este deber es la adecuada prestación de los servicios públicos. El Estado debe garantizar que en la prestación de un servicio público se actúe con prontitud, se procure mejorar la calidad y, fundamentalmente, se satisfaga esta necesidad de interés general de forma regular y continua. Para ello, la administración y los particulares que presten el servicio, deben adquirir un verdadero compromiso con los miembros de la comunidad, responsabilizándose del cumplimiento de los deberes y obligaciones que implica el ejercicio de la función pública.

INTERESES COLECTIVOS-Procedencia excepcional de tutela

Independientemente del número de sujetos que interpongan la tutela o que estén en juego intereses colectivos, el intérprete debe evaluar las situaciones reales que se le presentan, conjugando las disposiciones constitucionales con los elementos fácticos del caso, para determinar si la tutela procede, o en su defecto existen otros mecanismos de defensa. Esta Corporación ha declarado la procedencia de la acción de tutela cuando se ven involucrados los intereses de un grupo de particulares, señalando que la acción puede invocarse de manera excepcional, «cuando a pesar de existir un interés colectivo, la situación que lo afecta repercute de manera directa en daño o amenaza a derechos fundamentales individuales y concretos, siempre que quien invoque la acción acredite su interés específico.» Frente a estos eventos, la tutela no pretende sustituir a las acciones populares, sino desplegar «su plena eficacia» ante una situación concreta en la que es necesaria la pronta actuación del juez constitucional.

DERECHO DE PETICION-Definición

La Corte había expresado que «en el derecho colombiano se le da el nombre de 'petición' a toda solicitud por medio de la cual son formuladas ante las autoridades, manifes-

taciones, quejas, reclamos o demandas». El hecho de que determinada solicitud no tenga como título «derecho de petición», no quiere decir que se exima a la entidad pública del deber de dar una pronta solución. Para ello, no sólo debe tramitarla, sino comunicar en forma oportuna la respuesta a los interesados.

DERECHO A LA VIDA-Prestación ineficiente servicio de energía/**DERECHO A LA SALUD**-Mantenimiento preventivo de redes eléctricas

Es un hecho notorio que las irregularidades en la prestación del servicio eléctrico constituyen una amenaza directa a los derechos a la salud y a la vida de cada una de las personas que allí residen, incluyendo al demandante, quien acreditó su interés específico en la acción. La inminencia y gravedad del perjuicio, así como la urgencia de conjurar la situación, se convierten en factores determinantes para considerar que la acción de tutela es el mecanismo más eficaz para proteger estos derechos. Esta amenaza tienen una relación de causalidad directa con la omisión de la Electrificadora que, a pesar de ser informada de las irregularidades, no atendió su deber de asegurar una prestación continua y eficiente del servicio de energía. Es claro que el mantenimiento preventivo es el mínimo requerido para proteger los derechos fundamentales de los habitantes del barrio.

Referencia: Expediente T-108711

Tema: Servicio Público de Energía

Actor: Luis Heriberto Solís Herrera

Demandado: Electrificadora de Córdoba, Seccional de Montelíbano.

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, compuesta por los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Carlos Gaviria Díaz -éste último en calidad de Ponente-,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

procede a dictar sentencia en la revisión del fallo proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano, el veintiuno (21) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996), que revocó el fallo del Juzgado Civil Municipal de Montelíbano.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Heriberto Solís interpone acción de tutela en contra de la Electrificadora de Córdoba, Seccional Montelíbano, por violación de sus derechos de petición, a la vida, a la

integridad personal y a la igualdad, consagrados en los artículos 11, 12, 13 y 23, así como los derechos colectivos y del ambiente a los que se refiere el Capítulo 3 de la Constitución Política.

1. Hechos.

El peticionario fundamenta la acción en los siguientes hechos:

La prestación del servicio eléctrico en el Barrio San José Obrero es deficiente: los postes son de madera, están viejos y carcomidos y casi no pueden sostener las redes eléctricas. Uno de ellos se está cayendo, y su único soporte es un palo que los habitantes del sector colocaron para evitar su inminente caída (fl.8). Además, continuamente se presentan fallas en el transformador, que dejan al sector sin fluido eléctrico.

El 5 de mayo de 1995, los vecinos presentaron una petición escrita ante el administrador de la Seccional de Montelíbano para que solucionara los problemas mencionados (fl.6), pero hasta el momento no ha sido resuelta.

2. Sentencia del Juzgado Civil Municipal de Montelíbano.

Correspondió al Juzgado Civil Municipal de Montelíbano conocer de la demanda de tutela interpuesta por el señor Luis Heriberto Solís Herrera. Para este despacho, las fallas en el servicio de energía eléctrica en el Barrio San José Obrero, ponen en peligro los derechos del actor, y los de sus vecinos, a la seguridad y a la vida. En consecuencia, ordena al gerente de la Electrificadora de Córdoba, Seccional Montelíbano, reponer los tres postes en mal estado, arreglar las líneas de baja tensión, instalar los elementos de protección del transformador (corto circuito, pararrayos y revisión de tierras), revisar su carga y, en caso de ser necesario, colocar un nuevo transformador.

Como las obras ordenadas, en concepto del fallador, requieren de apropiación presupuestal para su ejecución, fija un término de cuatro meses para su cumplimiento.

3. Sentencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano revocó el fallo de primera instancia, pues consideró que la petición del actor, al estar encaminada a proteger los derechos de la comunidad del Barrio San José Obrero, debía ser ventilada a través de las acciones populares. Frente al derecho de petición, señaló que éste fue resuelto mediante la respuesta que dio la entidad demandada al requerimiento del juez de primera instancia (fl.28).

II. CONSIDERACIONES DE FONDO

1. La prestación de los servicios públicos en el Estado social de derecho, responsabilidad y concepto de eficiencia.

Aunque el Estado no está llamado a garantizar la plena satisfacción de las necesidades de los ciudadanos, por lo menos debe asegurar unas condiciones mínimas de justicia material a sus miembros, más aún, en el marco normativo de un Estado social de derecho como el consagrado en la Carta Política de 1991, en donde el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los particulares se presenta como una exigencia perentoria. Uno de los mecanismos gubernamenta-

les para cumplir con este deber es la adecuada prestación de los servicios públicos. En su momento, así lo entendió la Corte:

«El Estado social y democrático de derecho tiene una concreción técnica en la noción de servicio público. El Constituyente al acoger esta forma de organización político-social elevó a deber constitucional del Estado suministrar prestaciones a la colectividad. La naturaleza social y democrática del Estado considera a cada ciudadano como un fin en sí mismo, en razón de su dignidad humana y de su derecho a la realización personal dentro de un proyecto comunitario que propugna por la igualdad real de todos los miembros de la sociedad. Por lo tanto, la administración está sujeta a un concepto evolutivo de mayores prestaciones y mejores servicios al público, según las cambiantes necesidades y la complejidad del mundo moderno.»

(...)

«Los servicios públicos como instancia y técnica de legitimación no son fruto de la decisión discrecional del poder público sino aplicación concreta del principio fundamental de la solidaridad social (CP arts. 1 y 2). A través de la noción de servicio público el Estado tiene el principal instrumento para alcanzar la justicia social y promover condiciones de igualdad real y efectiva. Su prestación comporta una transferencia de bienes económicos y sociales con base en el principio de justicia redistributiva que, mediante el pago discriminado de los servicios públicos según estratos y en función de la capacidad económica del usuario, permite un cubrimiento a sectores marginados que, en otras circunstancias, no tendrían acceso a los beneficios del desarrollo económico. De esta forma se garantizan las condiciones materiales para el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) y para la consecución de una igualdad real y efectiva (CP art. 13) de toda la población.»[1]

Ahora bien, es claro que para satisfacer ese «mínimo vital», los servicios públicos deben mantener un nivel de eficiencia aceptable, tal como lo establece el art. 365 de la Carta Política: *«Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional...»*. En otras palabras, el Estado debe garantizar que en la prestación de un servicio público se actúe con prontitud, se procure mejorar la calidad y, fundamentalmente, se satisfaga esta necesidad de interés general de forma regular y continua. Para ello, la administración y los particulares que presten el servicio, deben adquirir un verdadero compromiso con los miembros de la comunidad, responsabilizándose del cumplimiento de los deberes y obligaciones que implica el ejercicio de la función pública.

2. Procedencia de la acción de tutela cuando existen intereses colectivos.

Según el Juez Promiscuo del Circuito de Montelíbano, las fallas del servicio de distribución domiciliaria de energía eléctrica, al perjudicar a un numero plural de personas, deben ser ventiladas a través de las acciones populares.

---

1 Corte Constitucional. Sentencia T-540/92. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Para la Sala es claro que, independientemente del número de sujetos que interpongan la tutela o que estén en juego intereses colectivos, el intérprete debe evaluar las situaciones reales que se le presentan, conjugando las disposiciones constitucionales con los elementos fácticos del caso, para determinar si la tutela procede, o en su defecto existen otros mecanismos de defensa.

En diferentes ocasiones esta Corporación ha declarado la procedencia de la acción de tutela cuando se ven involucrados los intereses de un grupo de particulares, señalando que la acción puede invocarse de manera excepcional, «*cuando a pesar de existir un interés colectivo, la situación que lo afecta repercute de manera directa en daño o amenaza a derechos fundamentales individuales y concretos, siempre que quien invoque la acción acredite su interés específico.*»[2] Frente a estos eventos, la tutela no pretende sustituir a las acciones populares, sino desplegar «su plena eficacia» ante una situación concreta en la que es necesaria la pronta actuación del juez constitucional.

3. El derecho de petición

Para el caso que nos ocupa, es necesario hacer unas aclaraciones previas sobre el derecho de petición, pues en concepto del apoderado de la entidad demandada, éste no se puede confundir con el derecho de formular quejas y reclamos que consagra el Estatuto de Servicios Públicos Domiciliarios (Ley 142 de julio 11 de 1994). En su concepto, los reclamos por presuntos daños no son «peticiones» y, por lo tanto, la administración no está obligada a solucionarlos.

Tal apreciación es equivocada, pues como ya lo había expresado la Corte, «en el derecho colombiano se le da el nombre de 'petición' a toda solicitud por medio de la cual son formuladas ante las autoridades, manifestaciones, **quejas, reclamos** o demandas»[3] (negrillas fuera de texto). El hecho de que determinada solicitud no tenga como título «derecho de petición», no quiere decir que se exima a la entidad pública del deber de dar una pronta solución. Para ello, no sólo debe tramitarla, sino comunicar en forma oportuna la respuesta a los interesados. Al respecto a dicho esta Corporación:

«De la norma constitucional ha de resaltarse en esta ocasión que el derecho (de petición) se concreta en dos momentos sucesivos, ambos dependientes de la actividad del servidor público a quien se dirige la solicitud: el de la recepción y trámite de la misma, el cual implica el debido acceso de la persona a la administración para que ésta considere el asunto que se le plantea, y el de la respuesta, cuyo sentido trasciende el campo de la simple adopción de decisiones y se proyecta a la necesidad de llevarlas al conocimiento del solicitante.

El aspecto últimamente enunciado tiene una especial importancia desde el punto de vista constitucional, en cuanto la respuesta tan sólo goza de ese carácter si está garantizada la comunicación entre la entidad estatal y la persona interesada, en tal forma que ésta se entere a plenitud sobre lo resuelto. Lo contrario significa que la administración, al reservarse el sentido de su determinación -así en efecto la haya adoptado- se ha abstenido de res-

2 Corte Constitucional. Sentencia T-001/92. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Ver también T-010/93, T- 403/94, T-207/95, entre otras.

3 Corte Constitucional. Sentencia T-010/93. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

ponder, violando por consiguiente el derecho, si se tiene en cuenta el fundamento constitucional del mismo, que radica en asegurar que el Estado atiende a los gobernados dentro de un criterio de efectividad.»[4]

Observa la Corte que en el caso bajo examen, la Electrificadora de Córdoba, Seccional Montelíbano, vulneró el derecho de petición de los habitantes del barrio San José Obrero, pues nunca les dio respuesta. No puede aceptarse, como lo hizo el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano, que la demandada solucionó la petición del actor al contestar el requerimiento del juez de primera instancia, puesto que, si bien la orden judicial fue acatada, la petición permaneció sin respuesta dirigida a sus signatarios.

4. El caso concreto

El actor, Heriberto Solís, acudió a la acción de tutela para que se ordenara a la Electrificadora de Córdoba, solucionar los problemas eléctricos que venían presentándose en el barrio «San José Obrero» de la ciudad de Montelíbano, donde el mal estado de los postes y las fallas en el transformador dejan continuamente al sector sin fluido eléctrico. Estas situaciones anómalas fueron corroboradas por el peritazgo ordenado por el Juzgado Civil Municipal de Montelíbano (fl57), el cual presentó las siguientes conclusiones:

...

«Existen postes de 8 mts. en baja tensión cuyo concreto está en mal estado y la cimentación ha sido pobre, por tanto, con el tiempo se han ladeado y han producido el destensionamiento de las líneas. Además se encontró en serias condiciones el estado de 3 postes de madera eucalipto ya obsoletos cuyo deterioro ha causado caídas de la línea secundaria sobre árboles vecinos por desprendimiento de perchas y apoyos provisionales sobre el terreno. En este último punto el roce de las redes sobre los árboles produce arcos eléctricos entre las líneas, lo cual se convierte en pérdida para la empresa de energía y alta inseguridad para los usuarios.

...

"En forma crítica se encuentra el sector de la Kra. 14 con Calles 18 y 19 donde un poste de madera soporta con un árbol vecino y la altura de la línea sobre el suelo es aproximadamente de 4 mts. En similares condiciones está el poste frente a la vivienda ubicada en la Calle 18 # 13-20

...

"El transformador existente de 75 KVA monofásico presenta las protecciones eléctricas en mal estado, es decir los pararrayos no están instalados y las cajas primarias o cortacircuitos están defectuosos. Esto trae como consecuencia el sucesivo daño del transformador por descargas atmosféricas o por sobrecorrientes en el circuito.»...

4 Corte Constitucional. Sentencia T-553/94. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Las fotografías adjuntas (fl.8 y 9), igualmente muestran la inclinación de un poste de madera que sostiene líneas eléctricas, soportado únicamente por un palo que adecuaron los vecinos del lugar.

Así las cosas, es un hecho notorio que las irregularidades en la prestación del servicio eléctrico en el barrio San José Obrero constituyen una amenaza directa a los derechos a la salud y a la vida de cada una de las personas que allí residen, incluyendo obviamente al demandante, quien acreditó su interés específico en la acción invocada. La inminencia y gravedad del perjuicio, así como la urgencia de conjurar la situación, se convierten en factores determinantes para considerar que la acción de tutela es el mecanismo más eficaz para proteger estos derechos.

Ahora bien, esta amenaza tienen una relación de causalidad directa con la omisión de la Electrificadora de Córdoba que, a pesar de ser informada de las irregularidades, no atendió su deber de asegurar una prestación continua y eficiente del servicio de energía. En este caso, es claro que el mantenimiento preventivo es el mínimo requerido para proteger los derechos fundamentales de los habitantes del barrio «San José Obrero». Por lo tanto, la Corte accederá a la tutela ordenando reparar los postes y el transformador; igualmente, prevendrá a su representante legal para que los hechos probados en este proceso no se vuelvan a presentar, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato, a más de ordenar remitir copia de esta providencia a la Superintendencia de Servicios Públicos para lo de su competencia.

DECISION

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia de fecha veintiuno (21) de agosto de 1996, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano, y en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y a la vida de Luis Heriberto Solís Herrera.

Segundo. **ORDENAR** a la Electrificadora de Córdoba que, si aún no lo ha hecho, en el plazo de cinco (5) días, contados a partir de la notificación de esta providencia, reemplace los postes en mal estado, arregle las líneas de baja tensión, instale los elementos de protección del transformador (corto circuito, pararrayos y revisión de tierras), revise su carga, y en caso de ser necesario, reemplace el hasta ahora existente.

Tercero. **PREVENIR** al representante legal de la Electrificadora de Córdoba, Seccional Montelíbano, para que en lo sucesivo, la entidad solucione con prontitud las fallas que puedan presentarse en la prestación del servicio de distribución domiciliaria de energía eléctrica; además de responder de manera oportuna y sustancial las peticiones que ante ella se eleven. Si la entidad omite el cumplimiento de estas obligaciones, podrá ser sancionada por desacato conforme a los contemplado en el Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. **ORDENAR**, por medio de Secretaría de esta Corporación, remitir copia de esta providencia a la Superintendencia de Servicios Públicos para que investigue lo de su competencia.

Quinto. **COMUNICAR** el fallo al Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano, para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

MARTA VICTORIA SACHICA MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-059
febrero 10 de 1997

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD SERVICIO PUBLICO DE SALUD

Uno de los caracteres esenciales de la noción de servicio público es su continuidad. Esto significa que la prestación respectiva no debe ser interrumpida siempre y cuando se den los presupuestos de razonabilidad para que el servicio se preste. Pero, la noción de continuidad no conlleva una definición absoluta, pues puede ser relativa, esta condición dependerá de cada caso concreto. Resulta claro que quien presta o realiza el servicio no debe efectuar acto alguno que pueda comprometer la continuidad del servicio público de salud y, en consecuencia la eficiencia del mismo. Es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad.

PRINCIPIO DE BUENA FE EN CONTRATO SERVICIO PUBLICO DE SALUD

La buena fe, en cuanto incorpora el valor ético de la confianza en las relaciones jurídicas que establecen los individuos, se constituye para el caso en concreto en un elemento exonerativo sustancial, para que al usuario que actuó bajo los postulados de la buena fe, se le de el servicio médico requerido. El principio de buena fe, no sólo califica la excepción de contrato no cumplido, sino toda la prestación del servicio. Porque, el beneficiario tiene la conciencia de haber adquirido el derecho por medios legítimos excentos de fraude, salvo que se demuestre lo contrario. Si además, el beneficiario no es el encargado de hacer los descuentos para pagar a la entidad prestataria de salud, queda cobijado por la teoría de la apariencia o creencia de estar obrando conforme a derecho. Un segundo sentido de la buena fe es la probidad. Estos aspectos del principio de buena fe, buena fe probidad, buena fe creencia y función creadora de la buena fe operan en la relación jurídica que surge al prestarse el servicio público de salud.

CONTRATO DE SEGURIDAD SOCIAL-Principios

El contrato de seguridad social al comportar una forma mixta de relación contractual y reglamentaria conlleva por un lado como presupuesto el principio de continuidad. Esto surge del deber del Estado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, para el caso concreto específicamente el de la salud. Y además bajo la óptica contractual contiene el principio de la excepción del contrato no cumplido por el carácter sinalagmático de la relación jurídica.

EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO-No pago oportuno de aportes/**ALLANAMIENTO A LA MORA**-Recibo de aportes debidos en salud/**E.P.S.**-Atención por recibo de aportes debidos

Si el beneficiario del servicio de salud no cotiza oportunamente lo debido, su incumplimiento autoriza al prestatario del servicio a aplicar la excepción de contrato no cumplido, a partir de la fecha en que no está obligado por reglamento a satisfacer la prestación debida. A menos que el beneficiario estuviera cobijado por la buena fe y que la E.P.S hubiera allanado la mora mediante el recibo de la suma debida. Si se da el presupuesto del allanamiento a la mora, la E.P.S no puede suspender el servicio de atención al usuario ni alegar la pérdida de antigüedad acumulada por cuanto habría violación del principio de buena fe y no sería viable alegar la excepción de contrato no cumplido. Si la E.P.S se allana a cumplir, pese a que no ha recibido el aporte del beneficiario, es obvio que no puede suspender el servicio que venía prestando, en primer lugar, porque hay un término de seis meses que la ley señala para no perder la antigüedad acumulada y en segundo lugar, porque el recibo extemporáneo de las cuotas allanó aún más el incumplimiento. Pero si no hay allanamiento y hay mala fe del beneficiario incumplido, la EPS puede invocar la excepción de contrato no cumplido.

ALLANAMIENTO A LA MORA POR E.P.S.-Prestación servicio de salud

Si los hechos, en cada caso concreto, señalan que aunque se alegue la presunta destrucción del contrato, en el fondo ha habido un procedimiento indirecto de cumplimiento y la EPS allana la mora, no hay duda de la vigencia de la obligación a la prestación del servicio, teniendo en cuenta el número de semanas cotizadas, sin que se rompa la antigüedad. Además, si el beneficiario es un trabajador y el incumplimiento proviene de mora patronal, aquél no puede quedar perjudicado en la atención a su salud, pues conforme a lo consagrado en los artículos 161 en concordancia con el 22 de la Ley 100 de 1993, corresponde al patrono la obligación de pagar cumplidamente los aportes que le corresponde.

EMPLEADOR-Pago oportuno de cuotas adicionales en salud/**E.P.S.**-Información al usuario de cuotas no pagadas/**PRINCIPIO DE CONTINUIDAD POR E.P.S.**-Práctica de operación por Cafesalud/**DERECHO A LA VIDA**-Práctica de operación

Era obligación del empleador pagar puntualmente las cuotas adicionales correspondientes y no le corresponde al accionante soportar la carga del no pago oportuno por parte del patrón en desmedro de su derecho a la vida y a la salud y por ende a la dignidad. De igual manera la entidad prestataria de salud, no informó al usuario del servicio, el no pago de las cuotas que correspondía hacer al patrón, colocandolo en estado de indefensión. La entidad promotora de salud debió haber informado de las cuotas no pagadas, pudiendo haber evitado que el usuario entrara en mora, y quedara sujeto a la sanción legal establecida: La perdida de la antigüedad. Por el principio de continuidad, le corresponde a la entidad promotora de salud dar cumplimiento a la orden médica que establece practicarle una nefrotomía, además, las pruebas indican que hay un peligro inminente y grave para la vida e integridad personal

T-059/97

Referencia: Expediente T-109319

Accionante: Manuel Alfonso Márquez Reales.

Procedencia: Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla.

Temas:

El Derecho a la vida y a la salud
Continuidad en el servicio prestacional de salud
El principio general de la buena fe y el allanamiento a la mora.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, diez (10) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero quien la preside e integrada por los Magistrados Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la tutela T-109 319 instaurada por Manuel Alfonso Márquez Reales contra la entidad promotora de salud "CAFESALUD".

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.

A. Solicitudes

El señor Manuel Márquez Reales, en representación de su hermano, interpuso acción de tutela ante el Juzgado Doce Penal Municipal de Barranquilla, con fundamento en los siguientes hechos:

Elizabeth Márquez Reales, empleada del " Salón Alfredo y Yolanda", se inscribió a la EPS Cafesalud, e inscribió a su madre y hermano, como beneficiarios del plan obligatorio de salud, a partir del 13 de junio de 1995. Por la inclusión del hermano se debía pagar un aporte adicional.

El beneficiario adicional Manuel Márquez, utilizó desde el 25 de septiembre de 1995 hasta junio 11 de 1996 los servicios de Cafesalud. Fue atendido el día 30 de agosto y el 26, y 29 de

septiembre de 1995, así como los días 26, 28 de febrero; 8,19,12,13,29 de marzo, 10 de abril; 28,31 de mayo; 5 y 6 de junio de 1996.

El 13 de marzo de 1996 , mediante la orden de servicios 238063, la entidad UROTLAN .S.A Urólogos asociados envió a la entidad promotora de salud Cafesalud este diagnóstico:

"El señor Manuel Márquez necesita que se le practique NEFRECTOMIA IZQUIERDA. Paciente hemofilico, se necesita asistencia del hematólogo .

La empresa promotora de salud, mediante comunicación fechada el 15 de abril de 1996, manifestó a la Clínica General del Norte: "Por medio de la presente le estoy informando que nuestro usuario perteneciente al plan obligatorio va a ser intervenido quirúrgicamente (Nefrectomía Izquierda) por el Dr.Emiliano Morillo, la anestesia la dará los anestesiólogos del staff de la clínica y contará con el concurso de la Dra Ludivina Vigil, quien es hematóloga ya que el usuario es hemofilico.

Cafesalud cubrirá el 77% de los costos de la cirugía sobre las tarifas que la clínica nos pasó para el plan obligatorio de salud. El usuario pagará el 23% de los costos de la cirugía. En caso de que el paciente requiera cuidados intensivos Cafesalud cubrirá el 77% de 5 días de UCI; después de este tiempo los costos correrán por cuenta del usuario MANUEL MARQUEZ, identificado con C.C 72.141.421 de Barranquilla".

Respecto al pago correspondiente al beneficiario Manuel Márquez Reales, se tiene que la totalidad de dichas cuotas, comprendidas desde junio de 1995 a marzo de 1996, fueron cancelados a la entidad promotora de salud por la entidad empleadora peluquería Alfredo y Yolanda pero sólo el día 11 de abril de 1996.

El día 3 de mayo de 1995, el señor Manuel Márquez Reales solicita una nueva afiliación a la entidad promotora de Cafesalud, a través de su empleador, esta vez el señor Ricardo Márquez Reales, correspondiéndole como número de afiliación el 0075432. Igualmente solicita ser excluido como beneficiario de su hermana.

-Pese a lo manifestado anteriormente, la entidad promotora de salud Cafesalud, adoptó la posición de negar la intervención quirúrgica ordenada porque:

"La afiliación a una entidad promotora de salud surtirá efectos a partir de la fecha en que se efectué el pago de la cotización". En lo que respecta al pago efectuado diez meses después por el empleador de la cotizante, éste se enmarca dentro de la figura legalmente denominada "pago de lo no debido", considerando que se trata de un aporte de un carácter voluntario, el cual al no enmarcarse como una obligación parafiscal no se constituye en deuda y por ende sólo puede aplicarse a futuro desde el momento en que se recibe, esto es a partir del 11 de abril de 1996. En virtud de lo anterior, CAFESALUD" procede a devolver al cotizante el mayor valor pagado con respecto a la UPC adicional que le correspondía pagar por el beneficiario Márquez Reales.

En cuanto a la atención médica, solicitada y teniendo en cuenta que aún si la afiliación hubiese tenido efectos desde junio de 1995, el señor Márquez Reales habría perdido de acuerdo a lo estipulado en el parágrafo tercero del artículo 26 del Decreto 1938 de 1994, el

cual a la letra reza "Cuando se suspende la cotización al sistema por seis o más meses continuos se pierde el derecho a la antigüedad acumulada para efectos de lo dispuesto en el presente decreto. La cotizante no efectuó los pagos entre junio de 1995 y abril de 1996.

En cuanto a la atención médica a prestarle al accionante con motivo de la nueva afiliación como cotizante a partir del 3 de mayo de los corrientes, es claro para Cafesalud que en el momento en que nuestro usuario solicite los servicios procederemos de conformidad a lo anotado en el hecho décimo del presente escrito, Cafesalud en virtud de esta última afiliación, está en disposición de cubrir los servicios quirúrgicos y hospitalarios de conformidad al artículo 26 del decreto 1938, esto es en forma proporcional al tiempo real que ha cotizado el accionante y que equivale a la fecha (9 de julio), a una antigüedad de 9 semanas y cinco días correspondiendo a Cafesalud cubrir el 17.3% del valor de los servicios y cuyo excedente corresponde asumirlo al señor Márquez".

B Pretensiones:

La tutela pide que se ordene a la entidad promotora de salud CAFESALUD el reconocimiento de la antigüedad en las cotizaciones que el accionante efectuó y en consecuencia la misma entidad ordene la práctica de la intervención quirúrgica determinada por el médico tratante.

B. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Primera Instancia

El Juzgado Doce Penal Municipal de Barranquilla, mediante sentencia del dieciocho de julio de 1996, resolvió negar la tutela con los argumentos que a continuación se transcriben:

"Analizados los medios de convicción allegados se determina que la E.P.S, Cafesalud, desde la afiliación del señor Manuel Márquez, le ha venido prestando servicios médicos asistenciales aún sin haber hecho la afiliada Elizabeth Márquez las cotizaciones correspondientes, pues también se demostró que estaba en mora desde junio de 1995, hasta abril de 1996,(folio 11 y 12), donde figuran dos autoliquidaciones de aportes de esos períodos de lo cual se infiere que si bien la citada entidad adquirió el compromiso u obligación de prestar los servicios de salud de los afiliados o beneficiarios por la misma naturaleza de la entidad promotora de salud, también estaba en la obligación de hacer los aportes oportunamente para recibir la prestación de ellos porque de no ser así se avocarán a la quiebra y posterior desaparición en detrimento del derecho adquirido con otros afiliados primando este interés general sobre el particular, ya que para reclamarlos es necesario tenerlos y lo reclamado-cubrimiento del 100% de la NEFRECTOMIA al señor Manuel Márquez, es un derecho que no se tiene, puesto que la citada E.P.S solo se ha ceñido a la reglamentación que los rige al haber perdido aquel la antigüedad por no cotización de pago como señala el artículo 26 del Decreto 1938 /94, en su parágrafo 3 que a la letra dice" "CUANDO SE SUSPENDE LA COTIZACIÓN AL SISTEMA POR SEIS O MAS MESES CONTINUOS, SE PIERDE EL DERECHO A LA ANTIGÜEDAD ACUMULADA PARA EFECTOS DE LO DISPUESTO EN EL PRESENTE DECRETO", empezándose a contar nuevamente desde el pago, teniéndose como otra afiliación lo cual nos indica que si bien el señor Márquez Reales, figura afiliado desde mayo de 1995, la misma se suspendió al no efectuarse los pagos desde junio de 1995, a abril

de 1996, perdiendo los derechos a ser atendido y si reinició los pagos y requiere del tratamiento médico especializado debe ceñirse a lo establecido en el artículo 26 parágrafo 2 del decreto citado pagando el porcentaje que le falte para cubrir mínimo 52 semanas, en este orden de ideas estimamos que los derechos fundamentales cuya protección se solicita (vida, seguridad social, y salud), derivan de la afiliación hecha a la entidad promotora de salud pero ello no implica que ésta se encuentre en la obligación de cubrir el porcentaje total del tratamiento requerido sin cumplir con los requisitos señalados en las respectivas disposiciones legales y en modo alguno se le está negando la prestación de los servicios económicos suficientes para pagar la NEFRECTOMIA en la proporción correspondiente, bién puede acudir a los centros asistenciales del orden estatal quienes están en la obligación de hacerlo."

Segunda Instancia

El fallo fue impugnado y le correspondió conocer en segunda instancia al Juez Cuarto Penal del Circuito de Baranquilla quien, mediante sentencia de agosto 30 de 1996, rechazó la tutela solicitada con estos argumentos :

"El no pago de la UPC adicional correspondiente a Manuel Márquez Reales, dejó sin efecto dicha afiliación, conforme al artículo 26 Decreto 1919/94, al prescribir que la afiliación surte efecto a partir en la fecha en que se efectúe el pago de la cotización. Suspendió la afiliación, por ende el derecho a la atención del POS , como lo regula el artículo 209 de la Ley 100/93, literal e, artículo 2 Decreto 1919, pese a lo cual, por el usuario se accedió a los servicios de salud, como el mismo lo acredita, lo que encuentra explicación en información al respecto suministrada por la accionada, sobre contratación de servicios con CAFI para la prestación del POS, con atención directa al afiliado con la simple presentación del carné y documento de identidad; contratación que cubre servicios del primer nivel de atención, como los remitidos, por el CAFI a los especialistas e instituciones requeridas , de los cuales también se hiciera uso por afiliado; siendo solo remitidos a las oficinas administrativas de Cafesalud en caso de hospitales o cirugía, para verificar pagos, cotización, tiempo de afiliación, determinar antigüedad, definir períodos mínimos que dan derecho a atención en salud de enfermedad de alto costo, como la requerida por el usuario, con mínimo de 52 semanas de cotización, permitiendo establecer la situación real del inicialmente beneficiario, hoy cotizante."

I. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86, inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución en armonía con los artículos 33, 35, y 42 del Decreto No. 2591 de 1991.

Además , su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

2. Temas a tratar

2.1. Protección del derecho a la vida y la salud.

El análisis sobre el cual se sustenta esta sentencia, gira en torno al problema de saber si efectivamente la entidad promotora de salud "Cafesalud" tiene la obligación de reconocer la antigüedad de las cotizaciones efectuadas por el accionante de manera extemporánea y en consecuencia el número de semanas cotizadas le permita cubrir la casi totalidad de los costos de la operación ordenada así como el tratamiento al cual se ha venido sometiendo el señor Manuel Márquez Reales.

Para responder esta pregunta conviene en primer término puntualizar aspectos como la protección del derecho a la vida y el derecho a la salud, respecto a los cuales esta Corporación tradicionalmente ha sostenido:

"El derecho a la salud, comprendido dentro del catálogo de los derechos sociales, económicos y culturales tiene en la Constitución un contenido evidentemente prestacional, pues al deber correlativo que tiene toda persona de «procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad», se encuentra el del Estado de garantizar su cumplimiento, a través del correspondiente sistema de servicios, mediante el suministro de prestaciones concretas en materia de salud.

Dentro del Estado Social de Derecho los servicios públicos son consustanciales o inherentes a la finalidad social del Estado, la cual impone a éste la asunción de una serie de cometidos de evidente contenido prestacional en beneficio de la comunidad en general, o de sectores o grupos humanos que por su situación de marginalidad, discriminación o sus condiciones económicas, sociales o culturales, requieren de la especial atención o apoyo del Estado.

La atención de la salud constituye un cometido de carácter social a cargo del individuo, de su familia y del Estado, en donde se le impone a éste último la tarea concreta de organizar, dirigir y reglamentar, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, todo un sistema prestacional en materia de salud con la participación de entidades públicas y privadas, bajo la vigilancia y control de aquél, a través del cual se busca garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y de saneamiento ambiental (arts. 49, 365 y 366 C.P.)."[1]

En la sentencia T-571 del 26 de octubre de 1992[2], la Corte se refirió a los derechos constitucionales de contenido prestacional en los siguientes términos:

"En términos generales el término prestacional de un derecho está dado por su capacidad para exigir de los poderes públicos y en ocasiones de los particulares, una actividad de hacer o dar, derivada del mismo texto constitucional. Si la prestación contenida en el derecho constitucional se identifica con el fin o valor de la igualdad perseguido por el derecho,

1 T-571 de 26 de octubre de 1992.

2 M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

aquella constituye un «derecho constitucional prestacional»; mientras que si el objetivo primordial del derecho es la simple abstención de los poderes públicos, los derechos correspondientes carecen de contenido prestacional.

2.2 Los elementos esenciales de los servicios públicos a la salud y seguridad social

Dentro de todo Estado Social de Derecho los servicios públicos y para el caso específico el de salud, exigen el cumplimiento de una serie de cometidos de evidente contenido prestacional, cuya regulación surge del artículo 49 de la Constitución. que señala:

"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 servicios de salud por entidades privadas."

Conviene señalar que la doctrina ha determinado algunos elementos que a su juicio constituyen los caracteres esenciales del servicio público. Entre los cuales se encuentran la continuidad, la regularidad, la uniformidad y la generalidad.

Hay otro carácter que es fundamental y que no obstante ello, muy pocos juristas hacen referencia la obligatoriedad de prestar el servicio público por parte de quien esté a cargo de éste.

De otra parte, otros tratadistas, reconocen como principio la pemanencia en el sentido de que el servicio público debe existir en tanto subsistan las necesidades públicas para cuya satisfacción fue creado. Para otros tratadistas la"permanencia" no puede figurar como carácter específico del servicio público.

Pero, no hay duda de que es un principio esencial del servicio público en la doctrina y la jurisprudencia es la **regularidad,** lo cual significa que debe ser prestado o realizado con sumisión o de conformidad a las reglas, normas positivas o condiciones, preestablecidas.[3]

También es principio la uniformidad o igualdad y así lo han reconocido los tratadistas, lo cual significa que todos los habitantes tiene derecho a exigir y recibir el servicio en igualdad de condiciones. En términos de Gaston Jèze, estos principios llevan a que: "*la prestación debe ser suministrada por la Administración, como lo prescribe la Ley orgánica del servicio y no de otro modo. La Ley orgánica del servicio establece el contenido y las modalidades de la prestación, de manera general e impersonal en principio, salvo el caso de fuerza mayor, la Administración no puede suministrar la prestación de otro modo y, por su parte el usuario no puede obtener una prestación o modalidades que no sean las fijadas por la Ley general orgánica del servicio; en especial, el usuario no puede lograr una prestación o modalidades que quiebren, en su favor, la igualdad de los individuos ante los beneficios de los servicios públicos o vayan contra el fin perseguido por el servicio público*"[4]

---

[3] M.P. Dr. Jaime Sanin Greiffenstein.

[4] Marienhoff Miguel S. El tratado de Derecho Administrativo,tomo II,Editorial Abeledo-Perrot,pág 61.

2.3 Los elementos básicos del servicio público a la luz de la jurisprudencia

Ocurre que no siempre es el Estado quien cumple la obligación de prestar el servicio público, sino que, por autorización legal, los particulares lo pueden prestar en cuyo caso también se aplican los principios generales del servicio público.

Con relación al servicio público de salud y, en especial a la medicina prepagada, que es el punto importante en la presente acción de tutela, se tiene que en el estudio de constitucionalidad de la Ley 10 de 1990 la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de explicar los principios establecidos en el citado artículo 49 de la Constitución Política, en armonía con los ya señalados por la ley expedida antes de la vigencia de la Constitución de 1991. La Corte señaló:

"En este contexto, se observa que el artículo 4° de la ley 10, se relaciona directamente con el mandato de intervención en el servicio público de salud, pues establece los principios básicos, que rigen este servicio, resaltando por su pertinencia, el principio de universalidad, que la ley define como el derecho que tienen todos los habitantes en el territorio nacional a recibir la prestación de servicios de salud.

Es ella una variante de la novedad constitucional que faculta a los particulares para la prestación de servicios públicos, por ende, no se puede desligar del contexto constitucional en que se inscriben los servicios públicos. Que como ya se manifestó previamente deben referirse a la finalidad social del Estado. Por esta razón, en ningún evento los prestatarios del servicio público de salud, sean de naturaleza pública, privada o mixta pueden estar exentos de regulación."[5]

Señalado el carácter constitucional y no simplemente legal del principio de universalidad, no existe la menor duda de que la relación que surge entre el prestatario del servicio y el beneficiario no solamente queda sujeta a cláusulas contractuales sino, preferencialmente, a reglamentación legal; así lo expresa la citada sentencia:

Entonces, trátase de un servicio público, antes como ahora, o de un servicio privado, la medicina prepagada está sometida a la intervención estatal.»

"De un lado, y como se ha señalado ampliamente en los fundamentos 4 y 5 de esta sentencia, los servicios de medicina prepagada no son una actividad económica ordinaria sino que hacen parte del servicio público de salud e implican riesgos sociales y un manejo de recursos captados al público. En estos campos opera, por mandato directo de la Constitución, una intervención gubernamental de inspección, vigilancia y control, y una dirección general del Estado, debido a la importancia de los bienes constitucionales en juego, pues las autoridades deben inspeccionar las profesiones (CP art. 26), garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de salud (CP art. 49) y proteger la confianza pública (CP art. 335). Ahora bien, el literal acusado precisamente confiere al Gobierno las facultades necesarias para ejercer ese control y vigilancia sobre los servicios de medicina prepagada, al permitirle reglamentar la organización y funcionamiento de los mismos, y en especial establecer disposiciones sobre su régimen tarifario y las normas de calidad de los servicios.

---

[4] Jèze Gaston.Principios Generales del derecho administrativo.Tomo III Pág 24

Se trata pues de una típica actividad de regulación, control y vigilancia de un servicio público prestado en parte por los particulares y en el cual se ven comprometidos dineros captados al público. Así, es totalmente razonable que la ley confiera al Gobierno la posibilidad de regular los criterios técnicos de calidad en los servicios de salud adelantados por particulares, pues el Estado debe garantizar la prestación eficiente de los mismos (CP art. 365) y controlar los riesgos sociales ligados al ejercicio de la profesión médica (CP art. 26). Igualmente, el Estado debe favorecer el acceso a la salud de las personas (CP art. 49) y preservar los recursos financieros que manejan las entidades que captan dinero del público (CP art. 335), por lo cual también es razonable que la ley confiera al gobierno la facultad de intervenir en el funcionamiento financiero de esas entidades o en las tarifas que cobran, asuntos que no pueden ser abandonados únicamente al juego de las fuerzas del mercado, pues mal podría el Estado social de derecho «permitir que los recursos provenientes del ahorro privado afrontaran contingencias susceptibles de ser evitadas y controladas merced a la vigilancia de la autoridad pública responsable de conducir y orientar la economía nacional.[6]"

La sentencia mencionada indica también cual es la finalidad de este servicio público:

"Finalmente, la finalidad de la intervención se desprende claramente del contexto de la ley y de los propios mandatos constitucionales en relación con el servicio público de salud. En efecto, el propio artículo 1° de la Ley 10 de 1990, del cual hace parte el literal acusado, señala las características del servicio público de salud y que el Estado lo intervendrá «conforme a lo dispuesto por el artículo 32» de la Constitución derogada, que precisamente señalaba las finalidades de esta intervención, como racionalizar los procesos económicos para lograr el desarrollo integral. Igualmente, los artículos 3° y 4° de la misma Ley 10 de 1990 indican los principios del servicio público de salud así como las características propias del sistema de salud, los cuales orientan sin lugar a dudas la intervención gubernamental en el campo de la medicina prepagada." [7]

Como se observa aparecen en la norma , y en la jurisprudencia los elementos básicos de la noción de servicio público, (art.48 y art 49 de la C.N). Otro de los caracteres esenciales es su **continuidad**. Esto significa que la prestación respectiva no debe ser interrumpida siempre y cuando se den los presupuestos de razonabilidad para que el servicio se preste. Pero, la noción de continuidad no conlleva una definición absoluta, pues puede ser relativa, esta condición dependerá de cada caso concreto.

Como consecuencia de lo expuesto, resulta claro que quien presta o realiza el servicio no debe efectuar acto alguno que pueda comprometer la continuidad del servicio público de salud y, en consecuencia la eficiencia del mismo.

Hay que agregar que dentro de la teoría del servicio público, pilar fundamental del derecho administrativo, la continuidad tiene tanta fuerza vinculante, que el Consejo Constitucional Francés la integró como parte del bloque de constitucionalidad . Este fue el sentido de las sentencias

5 C-176/96 Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero

6 Sentencia C-560/94. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

7 Sentencia C-176/96.M.P Dr. Alejandro Martínez Caballero

proferidas por dicho Consejo en donde consagró la existencia del siguiente principio general del derecho con valor constitucional: **La continuidad de servicios públicos**[8]

2.4 El principio de continuidad en el servicio público de salud .

De lo expresado anteriormente se colige que es obligación primordial, tanto de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad.

La Corte sobre este punto ya fijó su criterio:

El artículo 365 de la Constitución Política consagra que «los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional». La finalidad social del Estado frente a la prestación eficiente de los servicios públicos, surge del análisis de los artículos 2°, que establece como uno de los principios fundamentales los fines esenciales del estado «asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado», del artículo 113 que se basa en el principio de la separación

Nótese, como el artículo 365 de la Constitución, al hablar, en general de los servicios públicos, y el artículo 49 al referirse en particular al servicio de salud, hablan de EFICIENCIA, y ésta conlleva la CONTINUIDAD.

Concretamente sobre continuidad, la jurisprudencia ha dicho:

"Pero además, el artículo 1° del Decreto 753 de 1956 trae la definición del servicio público como toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas.

En este orden de ideas, tanto de la Constitución como de la ley se extrae que los principios esenciales comunes al servicio público se vinculan a las siguientes ideas: continuidad, adaptación a las nuevas circunstancias e igualdad.

---

8 Ver, sentencias del 23 de mayo de 1979, territorio Caledonia,GD 4° edición,número 30 y sentencia del 25 de julio de 1979, derecho de huelga en la radio y la televisión,GD,4° ed, número 31. Cita tomada de Lois Favoreu y Francisco Rubio Llorente "El Bloque de Constitucionalidad" Editorial Civitas, pág. 22. En tal sentido el Consejo Constitucional Francés señaló:

"los diputados requirientes hacían valer su recurso de que el principio de continuidad no podía ser agregado a ninguna disposición de valor constitucional, ni a ninguna ley de la república y, efectivamente, el Consejo Constitucional no se refiere a ningún texto para afirmar que "La continuidad del servicio público... así como el derecho de huelga tiene el carácter de un principio de valor constitucional".

Para algunos, el juez constitucional habría podido invocar el artículo 5° de la Constitución en los términos según el cual "El presidente de la república asegura... "El funcionamiento regular de los poderes públicos así como la continuidad del Estado." Y es posible que él lo haga en una decisión posterior, si hay la ocasión.

El reconocimiento de valor constitucional de ese principio de continuidad, lo hizo prevalecer el Comisario de Gobierno Gazier en la sentencia del Consejo de Estado "Arret Dehaen", "Admitir sin restricciones la huelga de los funcionarios,eso sería abrir unos paréntesis en la vida constitucional porque es radicalmente contraria a los principios, más fundamentales de nuestro derecho público". Y el principio de continuidad es incontestablemente uno de esos "Principios fundamentales"

Para el caso que ocupa a esta Sala de Revisión, el principio de la continuidad es el que genera más atención en esta sentencia .

El servicio público responde por definición a una necesidad de interés general; ahora bien, la satisfacción del interés general no podría ser discontinua; toda interrupción puede ocasionar problemas graves para la vida colectiva. La prestación del servicio público no puede tolerar interrupciones.

La continuidad contribuye a la eficiencia de la prestación, pues sólo así ésta será oportuna y se da cumplimiento a la función administrativa consagrada en el artículo 209 de la Constitución Política.

Pero la continuidad no siempre debe entenderse en sentido absoluto; puede ser relativa. Es una continuidad que depende de la índole de la necesidad a que se refiere el servicio: por eso es que en unos casos será absoluta y en otros relativa. Los servicios de carácter permanente o constante requieren una ***continuidad absoluta; es lo que ocurre por ejemplo con la asistencia médica,*** *los servicios de agua, energía etc; o relativa como el servicio de bomberos. Lo cierto es que en ambos casos -absoluta o relativa-, existirá la pertinente continuidad requerida por el servicio público, pues él depende de la índole de la necesidad a satisfacer.*

Siempre que exista la necesidad o tan pronto esta aparezca, el servicio público sea prestado de inmediato.

A manera de conclusión considera la Sala de Revisión que el servicio público se caracteriza por la continuidad en la prestación del mismo. A su vez el artículo 49 de la Constitución consagra que la atención a la salud es un servicio público a cargo de la entidad responsable. Por lo tanto, ***al ser la salud un servicio público no puede interrumpirse su prestación por su carácter inherente a la existencia misma del ser humano y del respeto a su dignidad"***[9] (resaltas fuera del texto)

2.5 El Principio de la Buena fe en las relaciones contractuales

De particular relevancia resulta para el caso concreto estudiar el principio de la buena fe, toda vez que es precisamente la buena fe del accionante depositada tanto en las actuaciones de la entidad promotora de salud, como en la confianza en que el patrono haría los pagos correspondientes, lo que permite sostener en favor del beneficiario el principio de la continuidad del servicio.

En este caso es pertinente retomar las consecuencias jurídicas sobre las actuaciones de quien ha obrado de buena fe.

"la buena fe es considerada en primer lugar como una causa de exclusión de la culpabilidad en un cato formalmente ilícito y por consiguiente como una causa de exoneración de la sanción o por lo menos de atenuación de la misma".[10]

---

9 Sentencia T-406/93 del 24 de septiembre de 1993. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

10 Franz Wieacker, El Principio General de la buena fe, Cuadernos Civitas, Pág 19.

La Corte Constitucional sobre este principio de la buena fe ya ha señalado:

El artículo 83 de la Constitución establece:

«Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas».

La buena fe es considerada por el ordenamiento jurídico con una pluralidad de matices y de consecuencias. Sin pretender hacer una enumeración exhaustiva de las mismas, se pueden destacar las siguientes:

a- La buena fe es una causa o creación de especiales deberes de conducta exigibles en cada caso, de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y con la finalidad perseguida por las partes a través de ella. Sobre esto ha dicho Franz Wieacker: «Las partes no se deben sólo a aquello que ellas mismas han estipulado o escuetamente a aquello que determina el texto legal, sino a todo aquello que en cada situación impone la buena fe».[11]

b- La buena fe es una causa de limitación del ejercicio de un derecho subjetivo o de cualquier otro poder jurídico.

c- La buena fe se considera como una causa de exclusión de la culpabilidad en un acto formalmente ilícito y por consiguiente como una causa de exoneración de la sanción o por lo menos de atenuación de la misma.

Para Karl Larenz la buena fe no es un concepto sino un principio, formulado con la forma exterior de una regla de derecho. El ordenamiento jurídico protege la confianza suscitada por el comportamiento de otro y no tiene más remedio que protegerla, porque «...poder confiar, es condición fundamental para una pacífica vida colectiva y una conducta de cooperación entre los hombres, y por tanto, de paz jurídica».[12]

La buena fe como principio general del derecho, informa la totalidad del ordenamiento jurídico. Las complejas características de la vida moderna, exigen que este principio no sea simplemente un criterio de interpretación y una limitante en el ejercicio de los derechos. Así pues, el querer del Constituyente fue consagrarlo en el artículo 83 de la Constitución como una verdadera garantía."[12]

La buena fe, en cuanto incorpora el valor ético de la confianza en las relaciones jurídicas que establecen los individuos, se constituye para el caso en concreto en un elemento exonerativo sustancial, para que al usuario que actuó bajo los postulados de la buena fe, se le de el servicio médico requerido.

---

11 WIEACKER, Franz. El principio general de la buena fe. Cuadernos de Civitas. Editorial Civitas S.A. Madrid. 1986. Página 19.

12 LARENZ, Karl. Derecho Justo. Fundamentos de ética jurídica. Monografías de Civitas. Editorial Civitas S.A. Madrid. 1991. Página 91

13 T-427/92,Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Lo anterior, implica que el principio de buena fe, no sólo califica la excepción de contrato no cumplido, sino toda la prestación del servicio. Porque, el beneficiario tiene la conciencia de haber adquirido el derecho por medios legítimos excentos de fraude, salvo que se demuestre lo contrario.

Si además, el beneficiario no es el encargado de hacer los descuentos para pagar a la entidad prestataria de salud, queda cobijado por la teoría de la apariencia o creencia de estar obrando conforme a derecho. "*error communis facit ius*".

Un segundo sentido de la buena fe es la probidad, que tiene su desarrollo en el artículo 1603. Esta doble proyección proviene de Gorphe. Al referirse a ella y a la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema de justicia en el año de 1936, Francisco Tafur Morales consideró que "P*aralelamente con la clasificación anterior Gorphe atribuye a la buena fe una función creadora que consiste en hacer surgir el derecho del hecho y una función adaptadora que modela el derecho sobre el hecho. En su función creadora la buena fe da valor a los actos ejecutados por razón de apariencias engañosas y explica, principalmente, por qué el error común crea derecho*"[14].

Estos aspectos del principio de buena fe, buena fe probidad, buena fe creencia y función creadora de la buena fe operan en la relación jurídica que surge al prestarse el servicio público de salud.

2.6. La naturaleza del Contrato de seguridad social y el allanamiento a la mora

El contrato de seguridad social al comportar una forma mixta de relación contractual y reglamentaria conlleva por un lado como presupuesto **el principio de continuidad.** Esto surge del deber del Estado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, para el caso concreto específicamente el de la salud. Y además bajo la óptica contractual contiene el **principio de la excepción del contrato no cumplido** por el carácter sinalagmático de la relación jurídica.

Por lo tanto, si el beneficiario del servicio de salud no cotiza oportunamente lo debido, su incumplimiento autoriza al prestatario del servicio a aplicar la excepción de contrato no cumplido. a partir de la fecha en que no está obligado por reglamento a satisfacer la prestación debida. A menos que el beneficiario estuviera cobijado por la buena fe y que la E.P.S hubiera allanado la mora mediante el recibo de la suma debida. Si se da el presupuesto del allanamiento a la mora, la E.P.S no puede suspender el servicio de atención al usuario ni alegar la pérdida de antigüedad acumulada por cuanto habría violación del principio de buena fe y no sería viable alegar la excepción de contrato no cumplido.

La excepción de contrato no cumplido se sustenta el artículo 1609 del Código Civil que prescribe:

"En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debido.

---

14 Tafur Morales Francisco, La Nueva Jurisprudencia de la Corte, Editorial Optima, Bogotá

Sobre esta excepción, calificada desde el derecho romano como EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS, la Corte Suprema de Justicia ha hecho varias precisiones ;viene al caso la siguiente:

"En los contratos bilaterales en que las mutuas obligaciones deben ejecutarse simultáneamente o sea a un mismo tiempo, si una parte se allanó a cumplir en la forma y tiempo debidos y la otra no, aquella tiene tanto la acción de cumplimiento como la resolutoria"[15]

Si la E.P.S se allana a cumplir, pese a que no ha recibido el aporte del beneficiario, es obvio que no puede suspender el servicio que venía prestando, en primer lugar, porque hay un término de seis meses que la ley señala para no perder la antigüedad acumulada y en segundo lugar, porque el recibo extemporáneo de las cuotas allanó aún más el incumplimiento. Pero si no hay allanamiento y hay mala fe del beneficiario incumplido, la EPS puede invocar la excepción de contrato no cumplido, en cuyo caso es pertinente la siguiente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia:

"El principio sobre el cual reposa la exceptio non adimpleti, es la equidad. Por consiguiente, para que tenga cabida la excepción de inejecución, se requiere en primer lugar, que exista entre las partes una relación bilateral, en la que la parte perseguida sea efectivamente deudora de una prestación emanada de esa relación, y al mismo tiempo acreedora de una contraprestación no efectuada aún por la otra. En segundo lugar se requiere que el contratante a quien se demanda la ejecución no se halle forzado por el contrato a satisfacer primero su obligación. Esta condición emana de los principios mismos en que se funda la excepción de inejecución, porque una de las partes no puede prevaleserse de la regla de igualdad, si la naturaleza del contrato o un pacto expreso le impone el cumplimiento de su prestación antes que el de la otra. Por tanto, este medio de defensa es improcedente si la contraparte ya ha realizado su prestación, o si se pacta el cumplimiento de la obligación de una parte antes que el de la otra.

El tercer requisito para poder hacer la excepción de inejecución, es la buena fe. Un contratante a quien se exige la prestación de sus compromisos, no puede resistirse a pagar su prestación, fundándose en la inejecución de los compromisos correlativos del demandante, sino en cuanto este negativa, justificada por los demás, es compatible con la lealtad y la confianza recíprocas en la ejecución de los contratos."[16]

Hay que tener en cuenta que, el artículo 1609 del código civil, sobre excepción de contrato no cumplido se refiere al incumplimiento de ambas partes. Si el incumplido es uno solo, opera la condición resolutoria tácita (artículo 1546 del código civil): *"En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado Pero en tal caso podría el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios."*

Surgen, entonces para el prestatario del servicio estas situaciones: O acude ante los Tribunales para que el contrato quede sin valor; o sin necesidad de acudir ante la justicia se niega a

15 Sentencia de Casación de 29 de noviembre de 1978.

16 Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 15 de diciembre de 1973.

cumplir invocando la *EXCEPTIO NON ADIPLETI CONTRACTUS*, siempre y cuando la mora haya superado el término razonable de los seis meses y no hubo allanamiento, Y, si se lo permite la ley, excepcionalmente puede alegar la destrucción automática del contrato, así lo explican los hermanos Mazeaud.

"pero es preciso mantener en el cumplimiento del contrato ese equilibrio, que se realiza así desde su formación de ahí, que cuando una de las partes no cumple con su obligación ya sea responsable de ese incumplimiento o porque exista fuerza mayor, puede la otra en primer término, negarse a cumplir hasta que sea pagada ella misma (excepción non adimpleti contractus); puede igualmente, ya sea demandar ante los tribunales que el contrato sea suprimido y dispensarse así de cumplirlo (resolución judicial), o bien alegar la destrucción automática del contrato que resulta de la carga del riesgo." [17]

Siguiendo el planteamiento de dichos tratadistas, el interesado debe tomar partido y, el allanamiento es una forma de tomar partido en el sentido de aceptar la continuidad del contrato.

Si los hechos, en cada caso concreto, señalan que aunque se alegue la presunta destrucción del contrato, en el fondo ha habido un procedimiento indirecto de cumplimiento y la EPS allana la mora, no hay duda de la vigencia de la obligación a la prestación del servicio, teniendo en cuenta el número de semanas cotizadas, sin que se rompa la antigüedad.

Además, si el beneficiario es un trabajador y el incumplimiento proviene de mora patronal, aquél no puede quedar perjudicado en la atención a su salud, pues conforme a lo consagrado en los artículos 161 en concordancia con el 22 de la Ley 100 de 1993, corresponde al patrono la obligación de pagar cumplidamente los aportes que le corresponde.

En tal sentido tanto el artículo 166 como el artículo 22 de la Ley 100 consagran:

Artículo 161 Ley 100/93

"Como integrantes del sistema general de Seguridad Social en salud, los empleadores, cualquiera que sea la entidad o institución en nombre de la cual vinculen los trabajadores, deberán:

2° En consonancia con el artículo 22 de esta ley contribuir al financiamiento del Sistema general de Seguridad Social en Salud, mediante acciones como las siguientes:

a. Pagar cumplidamente los aportes que corresponden, de acuerdo con el artículo 204

b. Descontar de los ingresos laborales las cotizaciones que corresponden a los trabajadores a su servicio.

c. Girar oportunamente los aportes y cotizaciones a la Entidad Promotora de Salud, de acuerdo con la reglamentación que expida el gobierno.

---

17 Ver, Hermanos Mazeaud, parte II del Derecho Civil, tomo III, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires página 379.

Artículo 22 de la Ley 100/96

"El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. *Para tal efecto, descontará del salario y de cada afiliado. al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el gobierno.*

El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador."(resaltas no originales)

En consecuencia: si allanada la mora, la EPS plantea a última hora la excepción *NON ADIMPLETI CONTRACTUS*, se incurre por parte de la E.P.S en la violación al principio de la continuidad en el servicio. No puede invocar en consecuencia la figura del pago de lo no debido porque eso solo puede ser invocado por el deudor y no por el acreedor. Lo único que alteraría el planteamiento anterior sería la mala fe del beneficiario, pero esta circunstancia debe ser resuelta en juicio contradictorio. Y prácticamente no existiría mala fe si la mora fue patronal y no de los beneficiarios. Entre tanto, prima el respeto a los derechos fundamentales, garantizados mediante la acción de tutela.

La sentencia T-406/93 se refirió a las incidencias de la mora en el pago de los aportes.:

"Los inconvenientes que se presenten en el desarrollo del contrato entre la Institución de Seguridad Social y el patrono, no deben influir sobre la prestación del servicio médico, porque atenta contra los mas elementales derechos de la persona que la entidad obligada se desentienda de su responsabilidad -inherente al concepto y al sentido de la seguridad social".

Y, la Sala 3ª de Revisión. T-287/95 dijo:

«Sobre las consecuencias del incumplimiento del empleador de afiliar a los trabajadores y cotizar oportunamente al seguro social según lo dispuesto en la ley y en sus reglamentos, la Corte ha sostenido lo siguiente:

"La efectividad de este derecho no sólo corresponde al trabajador, quien tiene la obligación de afiliar a sus empleados al seguro social. Esto significa que la empresa no puede ser indiferente en relación con la suerte que corra el derecho a la seguridad social de los asalariados, por el contrario, el patrono tiene que velar porque ellos vean satisfecho este servicio de manera real y efectiva.

"Ahora bien, en el evento de que el empleador no utilice el sistema de seguridad social estatal, la satisfacción del servicio le corresponde directamente, como resultado de un deber que jurídicamente le pertenece. La existencia del sistema de seguridad social no desplaza la obligación primaria radicada en cabeza del patrono".

3. Caso concreto

3.1 La acción de tutela que se estudia tiene como solicitante al señor Manuel Márquez Cabrales, afiliado a la entidad promotora de salud "Cafesalud" y a quien se le ordena por diagnóstico de la misma entidad de salud una intervención quirúrgica de alto riesgo aceptada por el señor Manuel Márquez, porque ya hubo el consentimiento informado. Cafesalud se negó a realizar la operación porque las cotizaciones adicionales desde los meses de junio 13 de 1995 a 11 de abril de 1996 no fueron pagadas oportunamente y, en consecuencia la distribución del pago de la operación no sería inicialmente señalada por Cafesalud (la entidad prestataria cubriría el 77% y el usuario el 23%), sino completamente distinta.

3.2 Era obligación del empleador pagar puntualmente las cuotas adicionales correspondientes al señor Manuel Márquez Reales y no le corresponde al accionante soportar la carga del no pago oportuno por parte del patrón en desmedro de su derecho a la vida y a la salud y por ende a la dignidad.

De igual manera la entidad prestataria de salud, no informó al usuario del servicio, el no pago de las cuotas que correspondía hacer al patrón, colocandolo en estado de indefensión . La entidad promotora de salud debió haber informado de las cuotas no pagadas, pudiendo haber evitado que el usuario entrara en mora, y quedara sujeto a la sanción legal establecida: La perdida de la antigüedad.

3.3 Por el principio de CONTINUIDAD, le corresponde a la entidad promotora de salud dar cumplimiento a la orden médica que establece practicarle una nefrotomía, además, las pruebas indican que hay un peligro inminente y grave para la vida e integridad personal del señor Manuel Márquez Cabrales.

No sobra hacer estas otras apreciaciones:

a) El patrono de todas maneras cubrió lo debido, así haya sido con retardo, y, Cafesalud, no objetó el pago, luego allanó la mora expresamente.

b) Cafesalud, seis meses después de la mora (15 de abril de 1996) aceptó su obligación de cubrir el mayor porcentaje de valor de la operación, luego tácitamente también allanó.

Es más, durante diez meses Cafesalud prestó el servicio al solicitante Manuel Márquez, sin objeción alguna, de lo cual se concluye que no hizo uso de la norma reglamentaria que permitía la ruptura de la continuidad.

c) La buena fe de Manuel Márquez surgió no solo del comportamiento que tenía con él, en cuanto continúo prestando el servicio sino de la expedición que se hizo del carnet correspondiente y de la circunstancia de que los aportes los debería haber hecho el empleador. Los hizo, pero no en la cantidad suficiente, aspecto que no destruye la presunción de buena fe en favor de Manuel Márquez Reales.

d) Como el patrono firmó el compromiso donde Elizabeth Márquez señaló a su hermano como beneficiario, entonces, la orden de protección que se dará en este fallo no impide que Cafesalud repita contra la mencionada persona jurídica (el patrono), si hubiere lugar a ello según la jurisdicción ordinaria.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** las sentencias proferidas por el Juzgado Doce Penal Municipal de Barranquilla y por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla, por las razones expuestas en el presente fallo.

Segundo: **CONCEDER** la tutela impetrada por Manuel Márquez Reales contra Cafesalud por desconocimiento del principio de continuidad del servicio público de salud que implica violación al derecho a la vida, a la integridad personal y a la dignidad. Por consiguiente **ORDENAR** a Cafesalud que, si no lo ha hecho, se practique la operación que los médicos indicaron se le hiciera a Manuel Márquez Reales ,teniendo en cuenta el cubrimiento de semanas cotizadas, desde el 13 de junio de 1995 en adelante, respetando la antigüedad, como ya se dijo en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero: **COMUNIQUESE** la presente sentencia al Juzgado Doce Penal Municipal de Barranquilla para que sea notificada a las partes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, Comuníquese, Publíquese e Insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-060
febrero 10 de 1997

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD DEL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Exclusión por falta de valoración médica/**DERECHO A LA VIDA**-Suspensión servicio médico en incapacitado

Es obligación primordial, tanto, de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad. Primero debe ser la valoración médica y luego la exclusión del sistema, si es que da lugar a ello. Pero no al revés: quitarle el servicio y luego obligarla a trámites burocráticos para readquirirlo, ya que esto atenta contra la continuidad del servicio de salud. Como se rompió la continuidad, hay la amenaza contra los derechos fundamentales a la vida e integridad personal puesto que, si la actora tiene una incapacidad permanente y no se la atiende, pese a tener derecho a ello, surge la amenaza de violación a tales derechos. Para saber si tiene derecho o no a la atención médica por parte de Cajanal, la carga de la prueba para la suspensión del servicio le corresponde a quien lo suspende porque debe justificar la no prestación que se venía dando.

Referencia: Expediente T-110512

Procedencia: Juzgado Sesenta y Cuatro Penal Municipal de Santafé de Bogotá

Accionante: Clara Cifuentes

Tema: Continuidad en la prestación del Servicio de Salud

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instauradas por Clara Hercilia Cifuentes Beltrán contra la Caja Nacional de Previsión, Seccional Cundinamarca y Santafé de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

A. Solicitud

1- Dice Clara Cifuentes que:

"Hace Quince (15) años empece a sufrir una enfermedad llamada CUADRIPARESIA ESPASTICA PROGRESIVA; dicha enfermedad en la actualidad me tiene MINUSVALIDA impidiéndome conseguir un trabajo en la sociedad para poderme constearme un médico particular, debido a esto estaba recibiendo atención medica en la CAJA NACIONAL DE PREVISION por parte de mi padre pues él falleció hace diecisiete (17) años, al morir él la pensión le quedo a mi madre. Pero como mi madre trabajó con el gobierno ella es pensionada también por Cajanal entonces ella no recibe los servicios por parte de mi padre me parece injusto que mensualmente a esa pensión de mi padre le descuenten los servicios médicos y no dejármelos utilizar por tener mayoría de edad (29) sabiendo que los necesito para que me atienda el especialista (NEUROLOGO) ya que dicha enfermedad no es estable sino es progresiva y los especialistas NO me garantizan que me voy a mejorar por tal motivo el médico me formula un medicamento controlado que solo con autorización del especialista lo puedo adquirir en la caja de Previsión y además tengo que estar en terapias físicas constantemente para adaptarme a mis limitaciones."

2- Indica que ha reclamado verbalmente en las oficinas administrativas por la no continuación del servicio médico que se le venía prestando, pero se le ha contestado en contra de sus peticiones.

3- La Caja Nacional de Previsión informó al Juez de tutela:

"La señora CLARA HERCILIA CIFUENTES BELTRAN identificada con C.C. Nº 39.645.187 de Bosa si se le prestaron los servicios médicos por la Caja Nacional de Previsión EPS, que en la actualidad han sido suspendidos por no cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 163 de la ley 100 de 1993".

4- La Coordinadora de prestaciones varias y jurídica de "Cajanal" declaró dentro del expediente:

"Es posible porque ya llegó a la mayoría de edad que es hasta los veinticinco años siempre y cuando estudie, para seguir con el servicio médico por cuenta del padre, CAJANAL no

cuenta con valoración media por cuenta de la División de Salud Ocupacional en MALKITA, Seccional Bogotá Cundinamarca, para que acceda al servicio como posible persona invalida a cargo de este pensionado, si ambos son pensionados directamente si se demuestra la invalidez si puede ser atendida por cuenta de la madre, claro que conforme a las previsiones de la Ley, puede no cubrirle algunas cosas de acuerdo al POS (Plan Obligatorio de salud), en los sistemas de nosotros no aparece valoración que se la dictara a la accionante sobre su invalidez."

5- La abogada Saturia Flechas, de la Caja Nacional de Previsión, indica que mientras no se le haga una valoración médica por la División de Salud Ocupacional, el servicio médico no se le puede prestar.

B. Sentencia

El Juzgado Sesenta y cuatro Penal Municipal no accedió a la protección consideró que la interesada debería acudir a CAJANAL "a exponer su caso para que la autoridad se pronuncie sobre su derecho o no a ser cubierta por el Régimen de Seguridad Social en Salud", y agregó, entre otras razones la siguiente:

"Su derecho a la salud no le ha sido violado, anotando que en caso que no lograra el cubrimiento familiar que establece la Ley de Seguridad Social, puede acceder a los servicios de manera subsidiaria artículo 211 de la Ley 100 de 1993, lo que determina que en momento alguno su vida se ve amenazada a corto tiempo, aparte que por tratarse de persona a cargo, la señora MARIA HERCILIA BELTRAN habrá de estar viendo de algunos gastos de su hija, y en lo que respecta a la justicia o no, de ser excluida del servicio médico continuando descontando el aporte al sistema de seguridad social en salud, no lo es en virtud de los principios que rigen el sistema como lo son la UNIVERSALIDAD, SOLIDARIDAD e INTEGRALIDAD que implican el cubrimiento de los sectores desprotegidos con régimen subsidiario, basados en aportes que manejan eventualidades, por lo cual se debe cotizar cuotas mínimas, que cubren cualquiera contingencias, con las mismas se sostiene el sistema general de salud que pretende estandarizar un POS (Plan Obligatorio de Salud) para todos los colombianos."

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer 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, 35 y 42 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. Tema jurídico a tratar

La solicitante pide que se sigan prestando los servicios de Cajanal. La sentencia que se revisa le contesta que formule su petición a esa Entidad. En realidad, el ritualismo que la entidad

prestataria del servicio exija no es el problema jurídico de fondo, lo que hay que dilucidar es la continuidad del servicio público de salud frente a los derechos fundamentales.

En caso semejante, esta misma Sala de Revisión, dijo:

2.1. Protección del derecho a la vida y la salud.

Para responder esta pregunta conviene en primer término puntualizar aspectos como la protección del derecho a la vida y el derecho a la salud, respecto a los cuales esta Corporación tradicionalmente ha sostenido:

"El derecho a la salud, comprendido dentro del catálogo de los derechos sociales, económicos y culturales tiene en la Constitución un contenido evidentemente prestacional, pues al deber correlativo que tiene toda persona de «procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad», se encuentra el del Estado de garantizar su cumplimiento, a través del correspondiente sistema de servicios, mediante el suministro de prestaciones concretas en materia de salud.

Dentro del Estado Social de Derecho los servicios públicos son consustanciales o inherentes a la finalidad social del Estado, la cual impone a éste la asunción de una serie de cometidos de evidente contenido prestacional en beneficio de la comunidad en general, o de sectores o grupos humanos que por su situación de marginalidad, discriminación o sus condiciones económicas, sociales o culturales, requieren de la especial atención o apoyo del Estado.

La atención de la salud constituye un cometido de carácter social a cargo del individuo, de su familia y del Estado, en donde se le impone a éste último la tarea concreta de organizar, dirigir y reglamentar, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, todo un sistema prestacional en materia de salud con la participación de entidades públicas y privadas, bajo la vigilancia y control de aquél, a través del cual se busca garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y de saneamiento ambiental (arts. 49, 365 y 366 C.P.)."[1]

En la sentencia T-571 del 26 de octubre de 1992[2], la Corte se refirió a los derechos constitucionales de contenido prestacional en los siguientes términos:

"En términos generales el término prestacional de un derecho está dado por su capacidad para exigir de los poderes públicos y en ocasiones de los particulares, una actividad de hacer o dar, derivada del mismo texto constitucional. Si la prestación contenida en el derecho constitucional se identifica con el fin o valor de la igualdad perseguido por el derecho, aquella constituye un «derecho constitucional prestacional»; mientras que si el objetivo primordial del derecho es la simple abstención de los poderes públicos, los derechos correspondientes carecen de contenido prestacional.

1 T-571 de 26 de octubre de 1992.

2 M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein.

2.2 Los elementos esenciales de los servicios públicos a la salud y seguridad social

Dentro de todo Estado social de derecho los servicios públicos y para el caso específico la salud, exigen el cumplimiento de una serie de cometidos de evidente contenido prestacional, cuya regulación surge del artículo 49 de la Constitución. "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 servicios de salud por entidades privadas."

Con relación al servicio público de salud se tiene que en el estudio de constitucionalidad de la Ley 10 de 1990 la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de explicar los principios establecidos en el citado artículo 49 de la Constitución Política, en armonía con los ya señalados por la ley expedida antes de la vigencia de la Constitución de 1991. La Corte señaló:

"En este contexto, se observa que el artículo 4º de la ley 10, se relaciona directamente con el mandato de intervención en el servicio público de salud, pues establece los principios básicos, que rigen este servicio, resaltando por su pertinencia, el principio de universalidad, que la ley define como el derecho que tienen todos los habitantes en el territorio nacional a recibir la prestación de servicios de salud.

Es ella una variante de la novedad constitucional que faculta a los particulares para la prestación de servicios públicos, por ende, no se puede desligar del contexto constitucional en que se inscriben los servicios públicos. Que como ya se manifestó previamente deben referirse a la finalidad social del Estado. Por esta razón, en ningún evento los prestatarios del servicio público de salud, sean de naturaleza pública, privada o mixta pueden estar exentos de regulación."3

Señalado el carácter constitucional y no simplemente legal del principio de universalidad, no existe la menor duda de que la relación que surge entre el prestatario del servicio y el beneficiario no solamente queda sujeta a cláusulas contractuales sino, preferencialmente, a reglamentación legal; así lo expresa la citada sentencia:

Entonces, trátase de un servicio público, antes como ahora, o de un servicio privado, la medicina prepagada está sometida a la intervención estatal.»

"De un lado, y como se ha señalado ampliamente en los fundamentos 4 y 5 de esta sentencia, los servicios de medicina prepagada no son una actividad económica ordinaria sino que hacen parte del servicio público de salud e implican riesgos sociales y un manejo de recursos captados al público. En estos campos opera, por mandato directo de la Constitución, una intervención gubernamental de inspección, vigilancia y control, y una dirección general del Estado, debido a la importancia de los bienes constitucionales en juego, pues las autoridades deben inspeccionar las profesiones (CP art. 26), garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de salud (CP art. 49) y proteger la confianza pública (CP art. 335). Ahora bien, el literal acusado precisamente confiere al Gobierno las facultades

3 C-176/96 Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

necesarias para ejercer ese control y vigilancia sobre los servicios de medicina prepagada, al permitirle reglamentar la organización y funcionamiento de los mismos, y en especial establecer disposiciones sobre su régimen tarifario y las normas de calidad de los servicios.

Se trata pues de una típica actividad de regulación, control y vigilancia de un servicio público prestado en parte por los particulares y en el cual se ven comprometidos dineros captados al público. Así, es totalmente razonable que la ley confiera al Gobierno la posibilidad de regular los criterios técnicos de calidad en los servicios de salud adelantados por particulares, pues el Estado debe garantizar la prestación eficiente de los mismos (CP art. 365) y controlar los riesgos sociales ligados al ejercicio de la profesión médica (CP art. 26). Igualmente, el Estado debe favorecer el acceso a la salud de las personas (CP art. 49) y preservar los recursos financieros que manejan las entidades que captan dinero del público (CP art. 335), por lo cual también es razonable que la ley confiera al gobierno la facultad de intervenir en el funcionamiento financiero de esas entidades o en las tarifas que cobran, asuntos que no pueden ser abandonados únicamente al juego de las fuerzas del mercado, pues mal podría el Estado social de derecho «permitir que los recursos provenientes del ahorro privado afrontaran contingencias susceptibles de ser evitadas y controladas merced a la vigilancia de la autoridad pública responsable de conducir y orientar la economía nacional.[4]"

De igual manera la sentencia mencionada indica también cual es la finalidad de este servicio público:

"Finalmente, la finalidad de la intervención se desprende claramente del contexto de la ley y de los propios mandatos constitucionales en relación con el servicio público de salud. En efecto, el propio artículo 1° de la Ley 10 de 1990, del cual hace parte el literal acusado, señala las características del servicio público de salud y que el Estado lo intervendrá «conforme a lo dispuesto por el artículo 32» de la Constitución derogada, que precisamente señalaba las finalidades de esta intervención, como racionalizar los procesos económicos para lograr el desarrollo integral. Igualmente, los artículos 3° y 4° de la misma Ley 10 de 1990 indican los principios del servicio público de salud así como las características propias del sistema de salud, los cuales orientan sin lugar a dudas la intervención gubernamental en el campo de la medicina prepagada."[5]

Como se observa, aparecen en la norma, y en la jurisprudencia los elementos básicos de la noción de servicio público, (art.48 y art 49 de la C.N). Uno de los caracteres esenciales es su **continuidad.** Pero no es una continuidad absoluta sino relativa. Esto significa que la prestación respectiva razonablemente continúa, pero si su continuidad depende de un dictamen médico que califique si la incapacidad es permanente y no se da tal calificativo entonces la continuidad se rompe. Como consecuencia de lo expuesto, resulta claro que quien presta o realiza el servicio no debe efectuar acto alguno que pueda comprometer la continuidad relativa porque afecta la "eficiencia" del servicio.

---

4 Sentencia C-560/94. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

5 Sentencia C-176/96. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Hay que agregar que dentro de la teoría del servicio público el pilar fundamental del derecho administrativo, la continuidad tiene tanta fuerza vinculante, que el Consejo Constitucional Francés la integró como parte del bloque de constitucionalidad .Este fue el sentido de las sentencias proferidas en donde consagró la existencia del siguiente principio general del Derecho con valor constitucional: **La continuidad de servicios públicos**.[6]

Otro principio esencial del servicio público en la doctrina y la jurisprudencia es la **regularidad**, lo cual significa que debe ser prestado o realizado con sumisión o de conformidad a las reglas, normas positivas o condiciones, preestablecidas.

También es principio la uniformidad o igualdad y así lo han reconocido los tratadistas, lo cual significa que todos los habitantes tiene derecho a exigir y recibir el servicio en igualdad de condiciones. En términos de Gaston Jéze, estos principios llevan a que:

"la prestación debe ser suministrada por la Administración, como lo prescribe la Ley orgánica del servicio y no de otro modo. La Ley orgánica del servicio establece el contenido y las modalidades de la prestación, de manera general e impersonal en principio, salvo el caso de fuerza mayor, la Administración no puede suministrar la prestación de otro modo y, por su parte el usuario no puede obtener una prestación o modalidades que no sean las fijadas por la Ley general orgánica del servicio; en especial, el usuario no puede lograr una prestación o modalidades que quiebren, en su favor, la igualdad de los individuos ante los beneficios de los servicios públicos o vayan contra el fin perseguido por el servicio público"[7]

En conclusión, los elementos del servicio público ya han sido fijados en la jurisprudencia, y en nuestra Constitución.

2.3 El principio de continuidad en el servicio público de salud

De lo expresado anteriormente se colige que es obligación primordial, tanto, de las entidades estatales como de los particulares que participen en la prestación del servicio público de salud, garantizar su continuidad .

La Corte sobre este punto ya fijó su criterio:

El artículo 365 de la Constitución Política consagra que «los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional». La finalidad social del Estado frente a la prestación eficiente de los servicios públicos, surge del análisis de los artículos 2°, que establece como uno de los principios fundamentales los fines esenciales del estado «asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado», del artículo 113 que se basa en el principio de la separación".

---

6 Ver, sentencias del 23 de mayo de 1979, territorio Caledonia, GD 4° edición, número 30 y sentencia del 25 de julio de 1979, Derecho de huelga en la radio y la televisión GD, 4° de número 31. Cita tomada de Lois Favoreu y Francisco Rubio Llorente "El Bloque de Constitucionalidad" Editorial Civitas, pág 22.

7 Jèze Gaston.Principios Generales del derecho administrativo. Tomo III Pág 24.

Nótese, como tanto el artículo 365 de la Constitución, al hablar, en general de los servicios públicos, como el artículo 49 al referirse en particular al servicio de salud, hablan de EFICIENCIA, y ésta conlleva la CONTINUIDAD.

Concretamente sobre continuidad, la jurisprudencia ha dicho:

"Pero además, el artículo 1° del Decreto 753 de 1956 trae la definición del servicio público como toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas.

En este orden de ideas, tanto de la Constitución como de la ley se extrae que los principios esenciales comunes al servicio público se vinculan a las siguientes ideas: continuidad, adaptación a las nuevas circunstancias e igualdad.

Para el caso que ocupa a esta Sala de Revisión, el principio de la continuidad es el que genera más atención en esta sentencia .

El servicio público responde por definición a una necesidad de interés general; ahora bien, la satisfacción del interés general no podría ser discontinua; toda interrupción puede ocasionar problemas graves para la vida colectiva. La prestación del servicio público no puede tolerar interrupciones.

La continuidad contribuye a la eficiencia de la prestación, pues sólo así ésta será oportuna y se da cumplimiento a la función administrativa consagrada en el artículo 209 de la Constitución Política.

Pero la continuidad no siempre debe entenderse en sentido absoluto; puede ser relativa. Es una continuidad que depende de la índole de la necesidad a que se refiere el servicio: por eso es que en unos casos será absoluta y en otros relativa. Los servicios de carácter permanente o constante requieren una ***continuidad absoluta; es lo que ocurre por ejemplo con la asistencia médica,*** *los servicios de agua, energía etc; o relativa como el servicio de bomberos. Lo cierto es que en ambos casos -absoluta o relativa-, existirá la pertinente continuidad requerida por el servicio público, pues él depende de la índole de la necesidad a satisfacer.*

Siempre que exista la necesidad o tan pronto esta aparezca, el servicio público sea prestado de inmediato.

A manera de conclusión considera la Sala de Revisión que el servicio público se caracteriza por la continuidad en la prestación del mismo. A su vez el artículo 49 de la Constitución consagra que la atención a la salud es un servicio público a cargo de la entidad responsable. Por lo tanto, ***al ser la salud un servicio público no puede interrumpirse su prestación por su carácter inherente a la existencia misma del ser humano y del respeto a su dignidad"***[8] (resaltas fuera del texto).

---

8 Sentencia T-406/93 del 24 de septiembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

C. Caso concreto

Se parte de la base de que la Ley 100 de 1993, artículo 163 dice:

"La cobertura familiar. El Plan de salud obligatorio de salud tendrá cobertura familiar. Para estos efectos, serán beneficiarios del sistema el (o la) cónyuge o compañero o la compañera permanente del afiliado cuya unión sea superior a dos años; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de éste; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado no pensionados que dependan económicamente de esto.

Parágrafo I: El gobierno nacional reglamentará la inclusión de los hijos que, por su incapacidad permanente, hagan parte de la cobertura familiar".

Si la Caja Nacional de Previsión reconoce que sí se le prestaba el servicio médico a Clara Cifuentes y explica su reciente exclusión porque "consultada nuestra base de datos ...no aparece registrada" (oficio de 22 de agosto de 1996) ya que "no cuenta con la valoración médica por cuenta de la División de Salud Ocupacional en Malkita, Seccional Bogotá-Cundinamarca", la conclusión obvia es que primero debe ser la valoración médica y luego la exclusión del sistema, si es que da lugar a ello. Pero no al revés: quitarle el servicio y luego obligarla a trámites burocráticos para readquirirlo, ya que esto atenta contra la CONTINUIDAD del servicio de salud. Esa actitud, que significa en cierta forma una desorganización de la Institución, no puede perjudicar al beneficiario.

Como se rompió la continuidad, hay la amenaza contra los derechos fundamentales a la vida e integridad personal puesto que, si clara Cifuentes tiene una incapacidad permanente y no se la atiende, pese a tener derecho a ello, surge la amenaza de violación a tales derechos. Para saber si tiene derecho o no a la atención médica por parte de CAJANAL, la carga de la prueba para la suspensión del servicio le corresponde a quien lo suspende porque debe justificar la no prestación que se venía dando. Por consiguiente, el amparo prospera siempre y cuando se de la condición fijada en el artículo antes citado: existencia de una incapacidad permanente. Luego la orden que se de en el presente fallo debe incluir el mandato para la entidad prestaría del servicio y para la beneficiaria de previa y pronta práctica de la correspondiente valoración.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia del 3 de septiembre de 1996, proferida por el juzgado 64 penal municipal de Santafé de Bogotá, en la tutela de la referencia, y, en su lugar proteger el derecho a la vida y la integridad personal de Clara Hercilia Cifuentes Beltrán y por lo tanto ORDENAR que la Caja Nacional de Previsión, Seccional Cundinamarca y Santafé de Bogotá, continúe prestando la cobertura familiar del plán de salud obligatorio a la peticionaria, SIEM-

PRE Y CUANDO la valoración médica que le haga la División de Salud Ocupacional de dicha Institución o la dependencia correspondiente indique que la peticionaria tenga la incapacidad permanente a la cual hace referencia el artículo 163 de la Ley 100 de 1993. Si dicho examen no se le ha practicado aún, deberá efectuarse en el término de diez días hábiles a partir de la notificación del presente fallo.

Segundo: Por Secretaría se librará la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-061
febrero 10 de 1997

PACTO Y CONVENCION COLECTIVA-Igualdad de condiciones laborales/**TRABAJADORES SINDICALIZADOS**-Igualdad de condiciones laborales

Cuando en una empresa coexiste una convención colectiva y un pacto colectivo, no puede plantearse una discriminación salarial, laboral o prestacional entre los trabajadores, en razón de su pertenencia o no a un sindicato. Dicho trato deberá responder únicamente al criterio de igualdad, sin plantearse por lo tanto, discriminación de ninguna índole. Las condiciones laborales que se ofrezcan tanto a los trabajadores adherentes al pacto o convención colectiva, deberán ser las mismas, y las eventuales diferencias deben estar sustentadas de manera seria, coherente, y razonable. Tratándose de trabajadores que cumplan una misma labor, las diferencias que se establezcan pueden encontrar fundamento siempre que se demuestren mayores rendimientos, calidad o efectividad por parte de quienes se benefician de mejores salarios y prestaciones. La pertenencia o no pertenencia a una organización sindical no constituye criterio válido para favorecer a los no sindicalizados, otorgándoles, por esa sola circunstancia, un mejor tratamiento que el brindado a los sindicalizados.

TRABAJADORES SINDICALIZADOS-Discriminación salarial por Simesa

Referencia: Expediente T-109224

Santa Fe de Bogotá D.C., febrero diez (10) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Al Señalar como violados los derechos fundamentales a la igualdad, libre asociación sindical y al libre desarrollo de la personalidad, el Sindicato de Trabajadores de la Siderúrgica de Medellín «SINTRASIMESA» y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Metalmecánica, Metálica, Metalúrgica y Siderúrgica «SINTRAIME», interponen la presente acción de tutela contra la empresa Siderúrgica de Medellín S.A «SIMESA».

Señalan los demandantes que, desde el año de 1994 la empresa SIMESA adelanta una política tendente a desestimular y aniquilar la actividad sindical.

Es así como, en el mes de marzo de 1994, mientras delibera el Tribunal de Arbitramento Obligatorio convocado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, la empresa SIMESA depositó ante éste, en su Seccional de Antioquia, el primer pacto colectivo con vigencia desde el 21 de febrero de 1994 hasta el 30 de febrero de 1996.

Dentro de dicho pacto colectivo, SIMESA estableció una serie de discriminaciones mediante incentivos salariales y prestacionales a los trabajadores que se adhirieron al pacto, de modo que quienes no adhirieron y permanecieron afiliados a SINTRASIMESA, no se beneficiaron de los mismos. Dichas desigualdades se concretaron en bonificaciones de $100.000.00 pesos a quienes se unieron al pacto colectivo de 1994; y de $200.000.00 pesos a quienes lo hicieron al pacto colectivo de 1996. Por otra parte estableció unos incentivos a quienes laboraban en la sección de acería y laminación gracias a la concesión de bonificaciones especiales por un monto de $250.000.00 y $400.000.00 respectivamente. Ciertamente, dichas bonificaciones fueron dadas a todos aquellos trabajadores no sindicalizados.

De esta manera, el sindicato SINTRASIMESA, que contaba para antes de la firma del pacto colectivo de 1994, con quinientos veintiún (521) afiliados, constituyéndose así, en sindicato mayoritario, pasó a tener tan sólo ciento catorce (114) asociados y once (11) pertenecientes a SINTRAIME.

Convertido SINTRASIMESA en un sindicato minoritario, su capacidad negociadora se restringió drásticamente, pues sólo puede llegar a firmar una convención colectiva durante la etapa de arreglo directo. De no ser así, será menester que la mayoría de los trabajadores de la empresa, voten por la huelga o el Tribunal de Arbitramento, situación que resulta imposible.

Aclaran los tutelantes que, las renuncias hechas al sindicato por parte de los trabajadores se encuentran viciadas, pues éstas, no son el reflejo de la libre voluntad de los mismos, ya que descaradamente, la empresa a través de su personal administrativo elaboró las renuncias, obligando a los trabajadores a firmar, y posteriormente, hizo llegar dichas cartas a las oficinas del sindicato, mediante los mensajeros de SIMESA, o por conducto de mensajería particular (SERVINTREGA), pagada por la misma compañía.

De esta manera, los trabajadores sindicalizados afectados por la firma del primer pacto colectivo, solicitaron al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social que interviniera e investigara administrativamente a SIMESA, por la posible violación del artículo 354 del C.S. del T.

Mediante resolución 0264 del 25 de octubre de 1994, el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, previo el análisis de las pruebas decretadas y de las averiguaciones realizadas, sancionó a SIMESA condenándola a pagar veinte (20) salarios mínimos mensuales al SENA, por la violación del artículo 7° de la ley 50 de 1990, pues la empresa suscribió un pacto colectivo cuando, dentro de ella, y para esa misma época, venía operando un sindicato que agrupaba más de la tercera parte de los empleados.

Sin embargo, mediante resolución 004 de enero 19 de 1995, fue revocada la sanción impuesta, con base en los siguientes argumentos: a) La elaboración y adhesión a un pacto colectivo, no atentan contra el derecho de asociación, además, el que se presenten posibles vicios en el consentimiento de quienes adhirieron a dicho pacto, debe ser probado ante la justicia ordinaria; b) No se probó por parte de la organización sindical que, al momento de suscribirse por parte de SIMESA el pacto colectivo, dicho sindicato agrupaba una tercera parte de los empleados, por lo cual tampoco prohibe que el patrono pueda suscribir pacto

colectivo con sus empleados, y c) Por haberse iniciado de manera simultánea acción administrativa y acción penal, se justifica con mayor razón la necesidad de revocar la sanción administrativa inicialmente impuesta, con el fin de evitar un conflicto de competencias.

De esta manera, y no existiendo otro mecanismo de defensa los sindicatos SINTRASIMESA y SINTRAIME, solicitan les sean protegidos los derechos inicialmente indicados como violados, y demandan que, se ordene a SIMESA permitir, a quienes suscribieron el pacto colectivo, y si así lo desean, afiliarse nuevamente a los sindicatos accionantes. Solicitan a su vez que la empresa dispense similar tratamiento salarial, laboral y prestacional a todos los trabajadores afiliados a las organizaciones sindicales ya mencionadas, sin que se presente persecución sindical. Por lo tanto, la empresa deberá reconocer a todos los trabajadores que adhirieron a la convención colectiva las mismas bonificaciones y aumentos salariales y prestacionales dados a los firmantes del pacto colectivo, así como también pagar la bonificación que por firmar el pacto colectivo, les otorgó. Por último, la empresa no podrá establecer diferencias salariales de ninguna índole entre trabajadores por razón de la pertenencia o no a un sindicato, y deberá cancelar las mismas sumas que pagó en su momento, a quienes adhirieron a los pactos colectivos ya firmados.

Mediante decisión de primera instancia, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, resolvió tutelar los derechos señalados por los demandantes como violados. Para ello consideró que la empresa SIMESA, si bien no intervino en la libre decisión de los empleados sindicalizados para adherir al pacto y renunciar al sindicato, sí propició por el contrario, un tratamiento discriminatorio entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados. Por lo tanto, y al pretender encontrar un argumento que justificara dicho trato, éste no se encontró, razón por la cual, y con base en lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-342 de 1995, se concedió la presente tutela. Para ello, se ordenó a la demandada, pagar las mismas sumas reconocidas a las personas que recibieron las bonificaciones canceladas en 1994 y 1996 por firma del pacto colectivo. Además ordenó pagar los reajustes que por concepto de incentivos canceló a los trabajadores que laboraban y que actualmente laboran en las secciones por ellos señaladas.

Impugnado el fallo, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, procedió a revocar dicha decisión. Para ello, hizo las siguientes consideraciones: a) Existen otras vías de defensa judicial como son procesos ordinarios individuales o acumulados de carácter laboral; acciones de carácter penal; y, acciones administrativas, entre otras; b) Dada la fecha en que ocurrieron los hechos, resulta evidente que no se presenta una situación de urgencia en cabeza de los empleados supuestamente afectados, ya que después de varios años de ocurridos los hechos es cuando deciden interponer acción de tutela. Además, vista la fecha de la ocurrencia de los hechos, si en su debido momento se hubiesen iniciado las actuaciones ordinarias correspondientes, éstas ya tendrían una decisión judicial al respecto; c) Los mecanismos descritos inicialmente, también fueron empleados por los demandantes, los cuales ya fueron resueltos; d) Las prestaciones concedidas por la empresa, como bonificaciones, se otorgaron en calidad de únicas y especiales, y no entrarían a formar parte del salario, ni servirían como base para liquidar prestaciones sociales; e) Por otro lado, las partes al momento de firmar la convención colectiva decidieron no incluir, una bonificación por la firma de ésta, (ver folios 122, 123, 124 y 334), acuerdo al que se llegó entre las partes intervinientes (empresa y sindicatos), razón por la cual es sorpresiva la actitud de los sindicatos; f) Además el derecho a la igualdad alegado como violado, no puede ser

visto desde el punto de vista de una igualdad matemática, siendo por demás necesario que el criterio de igualdad no sea empleado como elemento desconocedor de la autonomía que le asiste a las partes al momento de negociar; g) Las entidades demandantes no señalan en la demanda de tutela, que actúan en representación de sus afiliados.

Para resolver, se considera:

1. En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha señalado que la vulneración de la libertad de asociación sindical (artículo 55 C.P.), coarta adicionalmente otros derechos, que siendo fundamentales, merecen la protección especial señalada por la Carta Política mediante el ejercicio de la acción de tutela. No puede por lo tanto, el patrono, merced a incentivos económicos, presiones laborales o de otra índole, doblegar la voluntad de los trabajadores, e inducirlos de esta forma para que formen parte o no de una organización sindical. Dicho derecho de asociación, debe ejercerse libre de toda presión, y por lo tanto, obedecer a la espontánea voluntad y deseo del trabajador. En este sentido lo precisó la Corte Constitucional en las sentencias SU-342 de 1995 y SU-569 de 1996.

2. Cuando en una empresa coexiste una convención colectiva y un pacto colectivo, no puede plantearse una discriminación salarial, laboral o prestacional entre los trabajadores, en razón de su pertenencia o no a un sindicato. Dicho trato, en todos los aspectos ya señalados, deberá responder únicamente al criterio de igualdad, sin plantearse por lo tanto, discriminación de ninguna índole. Las condiciones laborales que se ofrezcan tanto a los trabajadores adherentes al pacto o convención colectiva, deberán ser las mismas, y las eventuales diferencias deben estar sustentadas de manera seria, coherente, y razonable. Al respecto la Corte señaló en la sentencia SU-569 de 1996, lo siguiente:

«... las condiciones de trabajo que ofrezca la empresa, de modo general y en forma unilateral a sus trabajadores no sindicalizados, deben ser iguales a las establecidas en la Convención Colectiva, con el fin de garantizar el derecho a la igualdad.»

3. Tratándose de trabajadores que cumplan una misma labor, las diferencias que se establezcan pueden encontrar fundamento siempre que se demuestren mayores rendimientos, calidad o efectividad por parte de quienes se benefician de mejores salarios y prestaciones. La Corte Constitucional así lo indicó en la sentencia SU-569 de 1996:

«El empleador puede libremente convenir con sus trabajadores, el salario, las prestaciones sociales y demás condiciones materiales de trabajo. Y para efectos de garantizar el principio a trabajo igual salario igual que se traduce en la fórmula de que el valor del trabajo debe corresponder al valor del salario, ***puede establecer diferencias salariales, siempre que exista una justificación razonable, basada en la cantidad, calidad y eficiencia en el trabajo, en la jornada de trabajo o en otras circunstancias relevantes, aun cuando se trate de trabajadores que desempeñen una misma labor.***» (Negrilla fuera del texto).

4. La pertenencia o no pertenencia a una organización sindical no constituye criterio válido para favorecer a los no sindicalizados, otorgándoles, por esa sola circunstancia, un mejor tratamiento que el brindado a los sindicalizados. En la sentencia SU-342 de 1995, la Corte señaló lo siguiente:

«La discriminación que se hace entre trabajadores sindicalizados y no sindicalizados constituye una flagrante violación de los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical. En efecto:

«Persiguiendo tanto los pactos como la convención una finalidad común cual es la de regular las condiciones de trabajo en la empresa, partiendo del objeto social que debe desarrollar y de la realidad objetiva de los instrumentos personales y materiales que debe utilizar para cumplirlo, no resulta justificado ni legitimado el trato diferenciado que se da a una y a otra clase de trabajadores. Es más, podría pensarse que el origen de la discriminación se centra en la pertenencia de algunos trabajadores al sindicato. En tales condiciones, necesariamente se concluye que con dicha práctica la empresa ha violado el principio de igualdad.»

5. Vistas las anteriores consideraciones, es necesario señalar finalmente que, las diferencias laborales, salariales y de bonificaciones establecidas por SIMESA, contrarían los derechos fundamentales a la igualdad, libertad de asociación y de negociación colectiva,

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la decisión de segunda instancia, proferida por la Sala Novena de Decisión Laboral, del Tribunal Superior de Medellín, y a su vez, **CONFIRMAR** la de primera instancia, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, por la cual se tutelaron los derechos de los demandantes, con las modificaciones que se establecen en los numerales siguientes.

Segundo. **ORDENAR** a la empresa SIMESA, proceder, en el improrrogable término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, a efectuar los aumentos salariales, a todos los trabajadores pertenecientes a los sindicatos accionantes, en la misma forma en que aparecen establecidos en el pacto colectivo de fecha Primero (1°) de febrero de 1996, sin que para ello sea necesario que renuncien a la organización sindical de la cual son miembros.

Tercero. **LIBRAR** por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-068
febrero 11 de 1997

DESACATO-Incumplimiento de cualquier orden

El artículo 52 del decreto 2591 de 1991 alude a cualquier orden proferida dentro del trámite de la acción de tutela, incluida la que se imparta en la sentencia favorable a las pretensiones del afectado en sus derechos constitucionales fundamentales.

PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES EN TUTELA-Alcance/**DESACATO DE TUTELA POR ALCALDE**-Permanencia de circunstancias

Es sabido que los procedimientos y sobre todo los constitucionales dirigidos a la protección de los derechos fundamentales, en razón de la importancia del objeto jurídico protegido, están llamados a lograr su cometido. Tratándose de la tutela ese cometido no es otro que la efectiva vigencia de los derechos fundamentales y siempre que ese objetivo no se logre por la actividad del agente a quien por orden de tutela se le impuso observar una conducta determinada, es palmario que se incurre en incumplimiento. La autoridad que debe ejecutar una orden judicial, plasmada en una sentencia de tutela, no cumple el propósito protector que guía al mecanismo con la simple actitud de acomodar transitoriamente su conducta a los parámetros fijados por el juez para luego, ante situaciones que sustancialmente no han variado, tornar al comportamiento ya juzgado como violador de los derechos fundamentales. Es obvio que la persona en cuyo favor se decreta la protección tiene el derecho a que, mientras no se modifiquen de manera sustancial las circunstancias que el juez ponderó, el amparo que se le conceda tenga vocación de permanencia y a que no se desvirtúe su sentido sin un fundamento serio y razonable. La actuación del Alcalde contraria a las órdenes de tutela, se revela carente de una justificación seria y a no dudarlo entraña el incumplimiento de las órdenes vertidas en las sentencias de tutela, incumplimiento ante el cual resulta válido el despliegue de los poderes disciplinarios del juez y en particular los que tienen que ver con el incidente de desacato.

Referencia: Expediente T-109300

Actor: River D'amaury Insuasty Guerrero

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., febrero once (11) de mil novecientos noventa y siete (1997)

La Sala Octava de Revisión de Tutelas, integrada por los Magistrados FABIO MORON DIAZ, VLADIMIRO NARANJO MESA y JORGE ARANGO MEJIA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de acción de tutela instaurado, mediante apoderado, por RIVER D'AMAURY INSUASTY GUERRERO en contra del Juzgado Municipal de Yacuanquer (Nariño) y del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto.

I. ANTECEDENTES

A. La solicitud

El apoderado del actor, en el escrito de tutela expone las siguientes circunstancias fácticas:

"1.- Mediante providencia del 31 de mayo de 1996 la señorita JUEZ MUNICIPAL DE YACUANQUER decidió imponer dos sanciones acumuladas a River D'Amaury Insuasty Guerrero, por un supuesto 'desacato a las sentencias de tutela de fechas noviembre 30 y diciembre 18 de 1995, proferidas por este despacho judicial, así:

a) QUINCE DIAS DE ARRESTO

b) MULTA DE CINCO SALARIOS MINIMOS MENSUALES.

"2.- Esa decisión fue apelada. En segunda instancia el Dr. EDGAR JAVIER VARELA VILLOTA, Juez 4o. Penal del Circuito de Pasto, confirmó la sanción de arresto y rebajó la de multa a 'dos salarios mínimos legales mensuales' mediante auto de dos del mes en curso.

"3.- Para imponer la sanción privativa de la libertad y la de carácter pecuniario se dicron por demostrados los siguientes hechos, según relación del auto de primera instancia:

"3.1.- Que mediante fallos de 30 de noviembre y de 18 de diciembre de 1995 el Juzgado 'tuteló los derechos al trabajo en condiciones dignas y justas y a la igualdad consagrados en los artículos 13 y 25 de la Constitución Política, de los docentes ALVARO EFREN ERASO POPAYAN, LANDER BLAS PASUY HERNANDEZ, CIRO ANDRES PORTILLA INSUASTY, YANINE DE JESUS INSUASTUY INSUASTY, MARINA DIELA CUAICUAN PASUY, MIRIAM YOLANDA PORTILLO DELGADO, ALBA ROCIO BURBANO INSUASTY, NANCY SANTACRUZ ENRIQUEZ, GERARDO AGUSTIN ERASO POPAYAN y MANUEL FLORENCIO INSUASTY PORTILLO.

*"3.2.- Que con motivo de tal decisión se ordenó al señor Alcalde Municipal de Yacuanquer, reubicar a los mencionados docentes en la anterior sede o lugar de trabajo y '**se lo previno de conformidad con lo previsto en el artículo 24 del decreto 2591 de 1991, para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones que dieron lugar a conceder la tutela**'.*

"3.3.- Que en cumplimiento de los dos fallos de tutela 'el señor Alcalde Municipal mediante resoluciones No. 164 de diciembre de 1995 y resolución No. 175 de diciembre 24 de 1995, reubicó a los tutelantes en los lugares que les correspondía".

"3.4.- Que el día 23 de enero de 1996 el señor alcalde, mediante resoluciones 004, 005, 006, 007, 008, 009 y 0012, volvió a ubicar a los docentes en los sitios donde estaban en el momento de promover la acción de tutela. Por ello varios de los tutelantes solicitaron que se abriera incidente para resolver si se había configurado un 'desacato'. Al culminar ese incidente fueron dictadas las providencias arriba mencionadas, imponiendo severas sanciones al señor Insuaty Guerrero.

"4. El día 1o. de febrero de 1996 el señor Insuasty Guerrero dictó la resolución No. 018, por medio de la cual se derogan las resoluciones 004, 005, 006, 007, 008, 009 y 012; con ello los docentes quedaban ubicados en los sitios previstos en los fallos de tutela, transcurridos unos días después de la fecha de estas resoluciones".

5. La sanción impuesta al demandante fue adoptada con base en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, de conformidad con el cual incurre en desacato la persona que "incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente decreto", haciéndose acreedora a la sanción de arresto hasta por seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales.

Considera el apoderado judicial del peticionario que las sanciones previstas en el mencionado artículo 52 son predicables tan sólo del trámite de la acción de tutela y se refieren a los distintos sujetos que en él intervienen, mientras que el artículo 53 del decreto 2591 de 1991 alude al incumplimiento del fallo y tiene, por ende, un ámbito de aplicación más restringido y en su inciso tercero contempla una hipótesis distinta, consistente en la repetición de la acción o de la omisión que "motivó la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado...".

6. Aduce el demandante que en el presente caso la autoridad judicial que conoció del incidente admite que el fallo fue inicialmente cumplido y que se reiteró la conducta, en cuyo caso ha debido observarse lo plasmado en el inciso tercero, del artículo 53, corriendo traslado a la autoridad judicial competente para que examinara el eventual fraude a resolución judicial, en lugar de dar aplicación al artículo 52, abriendo un incidente e imponiendo una sanción disciplinaria autorizada para eventos diferentes.

7. La imposición de las referidas sanciones a quien "de ningún modo ha dejado de cumplir órdenes judiciales dadas en el transcurso del trámite procesal de la acción de tutela", viola, a juicio del apoderado del peticionario, el derecho a la libertad y el debido proceso, en particular el principio de legalidad material, pues se impuso sanción por hecho no previsto en la ley; la garantía del juez natural ya que el asunto debió ventilarse ante el juez penal y no ante el juez de tutela que conserva su competencia hasta el momento en que sea restablecido el derecho, restablecimiento que, según el actor, operó cuando se obedeció la sentencia, quedando la repetición de la conducta por fuera de ese límite, a todo lo cual se agrega que el trámite a seguir en estos eventos no es el incidental sino el previsto en el Código de Procedimiento Penal, de donde surge que se omitió el acatamiento a las formas propias de cada juicio.

La vulneración de los anteriores derechos afecta otros de naturaleza fundamental tales como los derechos a la honra y al buen nombre y finalmente, resulta conculcado "el derecho a que las autoridades de la República, con mayor razón las judiciales, le garanticen a mi poderdante su honra, sus derechos y sus libertades, a que se refiere el artículo 2 de la C.N.".

8. Advierte el apoderado judicial del actor que aún en el caso de aceptarse la aplicación del artículo 52 del decreto 2591, "también se ponen de relieve violaciones de derechos fundamentales" y en primer término hace referencia al debido proceso, en su criterio quebrantado, porque siendo cierto que la presunción de inocencia se desvirtúa con prueba legalmente producida, dentro del trámite incidental se allegaron fotocopias sin autenticar de las sentencias de tutela, desconociendo lo previsto en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil; se dejó de aportar el acta de notificación y la constancia de ejecutoria y no se allegaron "los documentos para comprobar la calidad oficial del sujeto pasivo de la acción de tutela, elemento que forma parte del tipo legal de incumplimiento de fallo de tutela".

Además, en sentir del apoderado de la parte demandante, se violó el derecho de defensa "en cuanto no se advirtió al disciplinado del derecho de escoger un abogado que lo asista y, en su defecto, designarle uno de oficio" y, por último, manifiesta que "en el presente caso por los mismos hechos y a título de acción disciplinaria hubo dos procesos. Uno el que tuvo curso en el Juzgado Municipal de Yacuanquer (...) y otro que se adelanta en la Procuraduría Departamental" que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 277-6 de la Constitución, se encuentra facultada para ejercer preferentemente el poder disciplinario, pese a lo cual los juzgados demandados entraron a resolver de fondo la cuestión "so pretexto de que el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 es de carácter especial y que por ello prevalece sobre la disposición constitucional".

B. Las pretensiones

Con base en los anteriores hechos y consideraciones fueron formuladas las pretensiones que se transcriben a continuación:

"1.-Que se tutelen los derechos de libertad (art. 28 C.N.), derecho al debido proceso (Art. 29. C.N.), derecho a la honra (Art. 21 C.N.), derecho al buen nombre (Art. 15 C.N.) y derecho a que las autoridades garanticen su honra, sus derechos y sus libertades (Art. 2 C.N., referidos al señor River D'Amaury Insuasty Guerrero, dentro de las actuaciones judiciales mencionadas.

"2.-Ordenar a la señorita juez municipal que se abstenga de dar cumplimiento a las decisiones sancionatorias contenidas en las providencias mencionadas y que archive la actuación.

"3.- Hacer uso de los apremios legales pertinentes en caso de que no se diese cumplimiento oportuno a la orden mencionada en el numeral 2.

"Declarar, con fundamento en el inciso 4o. del artículo 17 del decreto 2591 de 1991, que el Tribunal conserva la competencia para tomar las medidas conducentes hasta que esté completamente restablecido el derecho".

Además se solicitó que como medida provisional y con fundamento en lo previsto en el artículo 7o. del decreto 2591 de 1991 "se ordene a la señorita juez municipal de Yacuanquer suspender la aplicación de las medidas sancionatorias de que trata el auto de 31 de mayo de 1996 y en el de 2 de agosto de 1996, hasta que se resuelva en definitiva la presente acción de tutela".

C. Actuación judicial

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala de Decisión Penal, mediante providencia del 15 de agosto de 1996, admitió la solicitud de tutela y luego de considerar, entre otras cosas, que "Lo ocurrido se circunscribiría en la reiteración de una conducta en la cual el ejecutivo quizá no debió incurrir", ordenó la suspensión provisional de las sanciones impuestas al señor Alcalde Municipal de Yacuanquer y, por sentencia del día 28 del mismo mes y año resolvió tutelar los derechos constitucionales invocados y "dejar sin efectos las determinaciones tomadas en las providencias de 31 de mayo de 1996 y 2 de agosto de 1996". En consecuencia ordenó "a la señora Jueza Promiscuo Municipal de Yacuanquer, Nariño, se abstenga de dar cumplimiento a las disposiciones sancionatorias proferidas contra el citado", con base en consideraciones que, en lo pertinente, se transcriben:

"Dados los antecedentes, bien acreditado está que en el caso de estudio, el Alcalde Municipal de Yacuanquer, dio cumplimiento a los fallos de tutela de 30 de noviembre de 1995 y 18 de diciembre de 1995, por manera que el derecho fue restablecido y de consiguiente la juez de tutela agotó su competencia en relación con los hechos que motivaron sus determinaciones.

"Cuestión diferente es que el mismo Alcalde Municipal de Yacuanquer mediante resoluciones 004, 005, 006, 007, 008, 009 y 012 de 23 de enero de 1996, volviera a modificar las sedes laborales de los docentes allí involucrados para ubicarlos en los mismos lugares que se habían estimado como lesivos a 'las condiciones del trabajador' o a 'las condiciones razonables y justas', de manera arbitraria, vulnerantes de los derechos al trabajo y a la igualdad, por ellos reclamados.

"A juicio de la Sala, el hecho creado mediante los actos de la administración calendados el 23 de enero de 1996, constituyen un hecho nuevo aunque reiterativo de conducta 'que motivó la tutela concedida mediante fallo ejecutoriado en proceso en el cual haya sido parte' o diríase para lo que aquí ocupa, en el cual fue parte el pluricitado Alcalde Municipal de Yacuanquer.

"Ese hecho o esos hechos pudieron ser objeto de otra y nueva acción de tutela, sin perjuicio claro está de la 'responsabilidad penal a que hubiere lugar' a que se refiere el inciso 2o. del artículo 53 del Decreto 2591 de 1991, y de las acciones disciplinarias a cargo del organismo competente; mas, en modo alguno, autorizan a resucitar y dar continuidad a actuaciones concluidas, error en el cual incurrieran los funcionarios judiciales que intervinieran en el trámite y definición del incidente por desacato.

"Las admoniciones que contienen las sentencias de amparo y significadas con fundamento en el artículo 24 del citado decreto, carecen del alcance de mantener en suspenso una actuación concluida por cumplimiento de la orden judicial impartida para amparar los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; no obstante, cumplen el papel de antecedente para los precisos efectos y fines que allí se consagran.

"El yerro advertido consolidó un 'Abuso del derecho' que como lo tiene entendido la jurisprudencia nacional ocurre por 'el ejercicio descuidado o imprudente de un derecho, aún sin intención de producirlo'.

"El error condujo inequívocamente a vulnerar derechos constitucionales fundamentales, tales como el debido proceso (Artículo 29 de la Constitución Política), pues, como queda visto no se debió someter al reincidente a un trámite incidental sancionatorio, el previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991; las sanciones privativa de la libertad y pecuniaria, escapan a los motivos previamente definidos en la ley, irrogando injuria al 'principio de legalidad' o 'principio de reserva', expresamente consagrado en el artículo 28 de la norma superior, derechos que esencialmente reclama el ahora accionante, junto a otros que de estos pudieran desprenderse".

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. La competencia

La Sala es competente para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso segundo, y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del decreto 2591 de 1991, además, se procede al examen en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado de conformidad con el reglamento de la Corporación.

B. La materia

El señor Alcalde de Yacuanquer (Nariño), River D'Amaury Insuasty Guerrero, decidió trasladar de sus antiguos lugares de trabajo a un grupo de docentes vinculados a ese municipio, quienes instauraron acción de tutela, aduciendo que esa inconsulta determinación, aparentemente justificada en necesidades del servicio, en realidad pudo obedecer a criterios de persecución política por no haber apoyado la candidatura del actual burgomaestre, fuera de lo cual les irrogaba notables perjuicios derivados de la lejanía de los sitios a donde fueron destinados, bastante distantes, según informaron, de sus respectivos hogares.

Surtido el trámite propio del mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales previsto en el artículo 86 superior, la Jueza Promiscuo Municipal de Yacuanquer encontró vulnerados, por la actuación del alcalde, los derechos constitucionales fundamentales a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas y justas y luego de considerar, entre otras razones, que los traslados lejos de responder a necesidades del servicio, se efectuaron "de manera caprichosa", pues "los docentes que presentaron la queja eran necesarios en los sitios de trabajo donde laboraban anteriormente" ya que "el señor Alcalde Municipal debió nombrar sus respectivos reemplazos", mediante sentencias fechadas el 30 de noviembre y el 18 de diciembre de 1995, ordenó a la autoridad demandada adelantar, dentro del término de 48 horas, las gestiones orientadas a ubicar a los actores en sus anteriores sedes, a la vez que hizo las prevenciones dispuestas por el artículo 24 del decreto 2591 de 1991.

Los expedientes fueron remitidos a la Corte Constitucional y, según aparece en constancias de 8 y de 22 de marzo de 1996, suscritas por la Secretaria General, la Sala de Selección correspondiente excluyó de revisión las acciones de tutela a las que se viene haciendo referencia.

Con fundamento en lo expuesto, cabe precisar que el examen que en esta oportunidad adelanta la Corte Constitucional no cobija las decisiones de fondo que pusieron fin a los procedimientos cumplidos con ocasión de las acciones de tutela iniciales, por lo tanto, la Sala no se

ocupará de definir si era o no procedente otorgar la protección solicitada, pues es evidente que los fallos mediante los cuales la jurisdicción acogió las pretensiones formuladas por los profesores demandantes quedaron ejecutoriados y que, al haber sido excluidos de revisión, las ordenes impartidas se encuentran en firme, no siendo viable discutir ahora si al conceder la tutela la jueza erró o acertó.

En otras palabras, hallándose superada la etapa de revisión en relación con las sentencias proferidas el 30 de noviembre y el 18 de diciembre de 1995, el análisis que se cumple en este estrado no se extiende a las materias en ellas decididas sino que se circunscribe al fallo por cuya virtud el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, al resolver sobre la acción de tutela impetrada por el señor alcalde del municipio de Yacuanquer (Nariño) en contra de los jueces que, en los términos del artículo 52 del decreto 2591 de 1991, sancionaron su desacato a las órdenes proferidas en las providencias citadas, dejó sin efectos las referidas sanciones.

Pretende el actor demostrar que el artículo 52 del decreto 2591 de 1991, al regular el desacato y las sanciones que se siguen siempre que éste se configura, se refiere con exclusividad al incumplimiento de órdenes proferidas por el juez durante el trámite de la acción de tutela, mas no a la inobservancia de aquellas que, con miras a la protección de los derechos constitucionales fundamentales, imparta en el fallo mediante el cual concede la protección pedida, ya que, en criterio del demandante, la renuencia a acatar los mandatos judiciales contenidos en la sentencia de tutela acarrea la imposición de las sanciones penales por fraude a resolución judicial o prevaricato por omisión, de conformidad con lo dispuesto por el inciso primero del artículo 53 del decreto 2591 de 1991, sin que sea jurídicamente aceptable extender a estas hipótesis las previsiones del artículo 52, que tampoco tendrían cabida cuando se repita la acción o la omisión que motivó la tutela concedida, en cuyo caso, solamente cabría deducir responsabilidad penal.

Frente a los planteamientos sostenidos por el actor y de los cuales quiere derivar la incompetencia de los jueces demandados para tramitar el incidente de desacato y para imponer las sanciones consiguientes, debe aclararse que el artículo 52 del decreto 2591 de 1991 alude a cualquier orden proferida dentro del trámite de la acción de tutela, incluida la que se imparta en la sentencia favorable a las pretensiones del afectado en sus derechos constitucionales fundamentales.

Así surge de la propia Carta Política que, en su artículo 86, establece que la protección "consistirá **en una orden** para que aquel respecto de quien se solicite la tutela actúe o se abstenga de hacerlo" y así lo ha entendido la Corte Constitucional al interpretar los artículos 27, 52 y 53 del decreto 2591 de 1991, en los términos que a continuación se transcriben:

*"Los artículos 52 y 53 reseñados son concordantes con el 27 del mismo decreto 2591 de 1991, que se refiere específicamente al cumplimiento del **fallo** por parte de la autoridad responsable del agravio a los derechos fundamentales y que autoriza al juez para sancionar por **desacato** a la persona responsable y eventualmente cumplidos los supuestos que para ello se señalan en la norma, también al superior de aquella.*

"Suponer que el artículo 52, que se refiere al incidente de desacato por incumplimiento de órdenes judiciales, no cobija la posibilidad de sancionar por esta razón el incumplimiento de órdenes contenidas en el fallo mismo, aduciendo que el incumplimiento del fallo es regu-

lado expresamente por el artículo 53 sin llamarse "desacato", implica privar de sentido al artículo 27 que expresamente habla de desacato por incumplimiento de la sentencia. Luego la sana hermenéutica hace concluir que, independientemente de la responsabilidad penal derivada de la tipificación de conductas delictuales como el "fraude a la resolución judicial" que menciona el artículo 52, el incumplimiento del fallo también da lugar a que se configure el "desacato" y que resulten desplegables los poderes disciplinarios del juez.

"La anterior es la interpretación armónica de los artículos 27, 52 y 53 del decreto 2591 es decir es la interpretación que consulta el contexto de la ley para entender cada una de sus partes de manera que cada artículo produzca efectos y que entre todos exista correspondencia y armonía".[1]

Estima el demandante que cuando se ha producido el cumplimiento inicial de las órdenes proferidas en el fallo de tutela y, con posterioridad, el llamado a cumplirlas deja sin efectos los actos mediante los cuales acopló su conducta al mandato judicial, pese a que los protegidos quedan en la misma situación en la que se hallaban antes de instaurar la acción, no se configura un incumplimiento de la sentencia porque, en su sentir, esta fue acatada por el llamado a cumplirla, salvo que se volvió a incurrir en el comportamiento desconocedor de los derechos fundamentales.

El anterior criterio fue compartido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto que, ante el caso sub-exámine, entendió que el señor alcalde municipal de Yacuanquer (Nariño), al revocar los actos administrativos por los cuales, de acuerdo con la decisión del juez de tutela, se ubicaba a los docentes en sus antiguos sitios de trabajo, produjo situaciones nuevas, diferentes de las ya debatidas en las acciones de tutela, razón por la cual dejó sin efectos las sanciones que le fueron impuestas al burgomaestre por desacato y a la vez, recomendó a los profesores instaurar nueva demanda.

Considera la Sala que no es acertado afirmar, a priori, que la repetición de la acción u omisión que motivó la tutela no constituye incumplimiento sino que apenas comporta una nueva situación merecedora de reproche penal. Para determinar si la actuación del ahora demandante constituye o no un incumplimiento de las sentencias de tutela que le obligaban a mantener a un grupo de docentes en sus lugares habituales de trabajo, es indispensable apreciar las circunstancias del caso concreto.

Como se anotó, el señor alcalde municipal de Yacuanquer (Nariño), justificó el traslado inicial en necesidades del servicio que, a juicio de los profesores perjudicados y que en su contra instauraron acción de tutela no se presentaban, pues de acuerdo con lo sostenido por ellos, una vez removidos de sus respectivas sedes el funcionario demandado procedió a nombrarles reemplazo.

Informaron los docentes que cuando, por virtud de los fallos que concedieron la protección implorada, tuvieron que ser retornados a los establecimientos educativos de origen, se acumuló en estos un número de profesores en algunos casos superior al exigido por la cantidad de

---

1 Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-243 de 1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

estudiantes, al paso que en los lugares abandonados por los docentes beneficiados con la tutela se presentó un déficit de maestros, atribuible, según la no desvirtuada versión que rindieron los profesores en el incidente de desacato, a la imprevisión del alcalde, que se limitó a actuar conforme se lo exigía el fallo de tutela sin proveer, como era lo lógico, las vacantes que quedaban en las escuelas dejadas de servir por los favorecidos con la tutela, quienes afirmaron que al retornar a su anterior lugar de trabajo, encontraron que los docentes que habían sido nombrados para reemplazarlos continuaron laborando allí mismo.

Es de anotar que el señor alcalde de Yacuanquer (Nariño), cuando decidió revocar los actos que en cumplimiento de las sentencias de tutela había emitido, profiriendo otros, merced a los cuales volvió a trasladar a los maestros, de nuevo invocó necesidades del servicio, con apoyo esta vez en diversas solicitudes formuladas por los padres de familia y por las comunidades que contaban con un número escaso de profesores y en el informe que, a instancias suyas, rindió el director del núcleo y en el que se certifica que en algunos sitios faltaban los profesores mientras que en otros abundaban, pero en el que también se hace constar que "...el estado actual de muchos planteles no lo conocen únicamente los profesores, el director de núcleo y el alcalde, sino las comunidades afectadas y las comunidades vecinas. ¿Quién no va a darse cuenta que al ganar tutela varios profesores y llegar a otras escuelas y a su vez no reubicar de estas a ningún profesor, unos establecimientos quedaban desprotegidos y otros con más profesores de los requeridos?".

Se haya presentado la situación de crisis en razón de los hechos señalados por los docentes que promovieron el incidente de desacato o por el simple cumplimiento de las órdenes de tutela, como parece insinuarlo el director del núcleo, lo cierto es que en la configuración de las necesidades del servicio no estuvo ausente el burgomaestre que luego las invocó para dejar, por esa vía, sin efecto lo decidido en fallos de tutela ejecutoriados. Es evidente que correspondiéndole la facultad de nominación, el alcalde municipal contaba con los instrumentos jurídicos necesarios para sortear las consecuencias que pudieran derivarse del cumplimiento de los fallos de tutela, efectuando las reubicaciones que fueran necesarias para que, sin perjuicio del acatamiento debido a las sentencias judiciales, el servicio público de educación se prestara sin que se generaran trastornos.

No es de recibo, entonces, la explicación que ubica en la acción de tutela promovida por los docentes la causa del exceso de profesores en unas escuelas y de la escasez patente en otras, sino que esa causa tiene que ver con la falta de previsión atribuible al nominador, pues es obvio que el cumplimiento de lo ordenado en los fallos de tutela acarreaba la consecuente adopción de medidas orientadas a garantizar la regularidad y continuidad del servicio educativo.

Si el señor alcalde dejó de realizar los movimientos complementarios de personal que, en las circunstancias que se dejan expuestas, resultaban indispensables para satisfacer los derechos conculcados y a la vez, el derecho a la educación, ese es un hecho no atribuible a la acción de tutela y que, por el contrario, es endilgable al nominador quien, por lo mismo, no podía valerse de él para justificar el desconocimiento de unas órdenes de tutela que estaban en firme.

Analizados las particularidades del caso que ahora se aborda, esta Sala encuentra que la actuación del burgomaestre envuelve un incumplimiento de las órdenes proferidas por los jueces en las sentencias de tutela a las que se ha aludido; lo contrario significaría aceptar que unos

actos administrativos fundados en necesidades del servicio que el propio demandante contribuyó a crear, tienen la virtualidad de remover la intangibilidad de los fallos de tutela ejecutoriados y de las órdenes en firme que ellos contienen.

Esas órdenes obviamente se enderezan a la protección de los derechos constitucionales fundamentales y su desconocimiento se traduce, además, en la perpetuación de las situaciones que conculcan los derechos, a cuya protección se procedió merced a las acciones de tutela que resultarían ineficaces en caso de avalar el comportamiento del actor.

Es sabido que los procedimientos y sobre todo los constitucionales dirigidos a la protección de los derechos fundamentales, en razón de la importancia del objeto jurídico protegido, están llamados a lograr su cometido. Tratándose de la tutela ese cometido no es otro que la efectiva vigencia de los derechos fundamentales y siempre que ese objetivo no se logre por la actividad del agente a quien por orden de tutela se le impuso observar una conducta determinada, es palmario que se incurre en incumplimiento.

La autoridad que debe ejecutar una orden judicial, plasmada en una sentencia de tutela, no cumple el propósito protector que guía al mecanismo previsto en el artículo 86 superior con la simple actitud de acomodar transitoriamente su conducta a los parámetros fijados por el juez para luego, ante situaciones que sustancialmente no han variado, tornar al comportamiento ya juzgado como violador de los derechos fundamentales.

Es obvio que la persona en cuyo favor se decreta la protección tiene el derecho a que, mientras no se modifiquen de manera sustancial las circunstancias que el juez ponderó, el amparo que se le conceda tenga vocación de permanencia y a que no se desvirtúe su sentido sin un fundamento serio y razonable.

La actuación del Alcalde de Yacuanquer (Nariño) contraria a las órdenes de tutela, a juicio de la Sala, se revela carente de una justificación seria y a no dudarlo entraña el incumplimiento de las órdenes vertidas en las sentencias de tutela, incumplimiento ante el cual resulta válido el despliegue de los poderes disciplinarios del juez y en particular los que tienen que ver con el incidente de desacato.

Cabe puntualizar que en su momento, el señor Alcalde tuvo oportunidad de controvertir los fallos y no los impugnó y también que habiendo podido sortear los problemas educativos designando profesores diferentes a los protegidos mediante tutela se empeñó, en que fuera éstos, justamente, los que debían ser trasladados.

Es cierto que durante el trámite del incidente revocó los actos contrarios a las órdenes de tutela, retornó a los quejosos a sus sedes originales y designó sus reemplazos pero ello, a juicio de la Sala, no desvirtúa el incumplimiento y contribuye a reforzar la convicción de que tenía los instrumentos jurídicos necesarios para mantener inalterada la orden del juez y para sortear los inconvenientes que su acatamiento pudiera generar en la prestación del servicio público de educación.

La actitud del juez que al velar por el cumplimiento de su sentencia vela también por la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales, no aparece extraña en eventos como

el comentado y el incidente de desacato se erige en el medio eficaz para lograr que las órdenes se cumplan y que, al cumplirse se satisfagan los derechos vulnerados.

El incidente de desacato no excluye la actuación de la Procuraduría General de la Nación en lo que es de su cargo ni la eventual responsabilidad penal que pueda caberle al incumplido, y es de destacar que, de producirse, las sanciones penales impuestas al infractor, fuera de llegar tarde no comportan necesariamente el cumplimiento de las órdenes impartidas en el fallo de tutela, que, de ese modo, quedaría carente de efectividad, habiéndose consolidado, entonces y a pesar de la tutela, una violación de los derechos fundamentales.

En criterio de la Sala, no resulta atendible la solución prohijada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en la sentencia revisada, en el sentido de que frente a eventos como el analizado los afectados tiene a su alcance la instauración de una nueva acción de tutela. El remedio no es tan claro como se pretende ya que, fuera de aceptar que la acción primeramente incoada no tuvo ningún efecto práctico, el particular se vería abocado a afrontar una eventual temeridad y el juez encargado de fallar esa nueva acción posiblemente se vería enfrentado a la reapertura de un caso ya cerrado, con las consecuencias que ello implica.

En esas condiciones, lo que surge con nitidez es que el juez conserva su competencia para adoptar el conjunto de medidas que estime indispensable para el cabal cumplimiento del fallo, cerrándose así la posibilidad de promover una cadena interminable de acciones de tutela, al cabo de las cuales lo único que quedaría en claro sería el desgaste de esa institución y del aparato jurisdiccional del Estado.

De otra parte, estima la Sala que no le asiste razón al demandante al considerar vulnerado su derecho fundamental al debido proceso por no habérsele nombrado defensor de oficio en el incidente de desacato, pues consta que fue oportunamente notificado y que se le dieron las oportunidades para ejercer su derecho de defensa, y tampoco resulta violado el referido derecho por la circunstancia de que al incidente se hubiese allegado fotocopia simple de los fallos de tutela, menos aún por no haberse acreditado la condición de alcalde en que actuaba el demandante o por no existir constancia de la notificación de las sentencias de tutela, aspectos todos estos que quedaron dilucidados durante el trámite de las tutelas y que en virtud de la informalidad predicable de este mecanismo no pueden enervar el incidente por desacato que, se cumple ante el juez que conoció de la acción quien, naturalmente, ha constatado esos elementos y por ende, los conoce, tornándose innecesaria la repetición ritual de esos actos.

Por todo lo expuesto, la Sala concluye que la Jueza Promiscuo Municipal de Yacuanquer y el Juez Cuarto Penal del Circuito de Pasto, al proferir las providencias relativas a las sanciones por desacato impuestas al ahora demandante en tutela, no incurrieron en vía de hecho, y por lo tanto, esas decisiones no son pasibles de controversia por vía de tutela, debiendo aclararse que a esta Corte, en sede de revisión, no le es dable efectuar el análisis del trámite impartido con ocasión del incidente de desacato, al que se ha aludido sólo en la medida en que permite despejar el problema jurídico debatido en la presente causa.

Sin embargo, la Sala considera de interés recordar que el funcionario judicial competente para imponer la sanción por desacato es el juez que conoció en primera instancia de la acción de tutela, o según el caso, el juez que profirió la orden, y, adicionalmente que el artículo 52 del

decreto 2591 de 1991 se limita a establecer la consulta del auto que decide el incidente imponiendo una sanción, sin consagrar el recurso de apelación para ninguna de las partes, "ni cuando el incidente concluye en que no hay sanción, ni cuando concluye imponiéndola", motivo por el cual no es necesario acudir al Código de Procedimiento Civil para definir los alcances de esta norma, según lo dejó establecido la Corte en sentencia No. C-243 de mayo 30 de 1996, por cuya virtud se declaró inexequible la expresión "la consulta se hará en el efecto devolutivo", contenida en el artículo 52 comentado.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto ordenó la suspensión provisional de las sanciones impuestas al Alcalde Municipal de Yacuanquer, de donde se desprende que estas no se han cumplido; se revocará, entonces, la sentencia revisada y se dispondrá que la Jueza Promiscuo Municipal continúe los trámites propios del incidente de desacato promovido en contra del señor Insuasty Guerrero.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión de Tutelas, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto el quince (15) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996) al resolver la acción de tutela instaurada por River D'Amaury Insuasty Guerrero en contra de la Jueza Promiscuo Municipal de Yacuanquer y del Juez Cuarto Penal del Circuito de Pasto. En consecuencia, la Jueza Promiscuo Municipal de Yacuanquer continuará los trámites propios del incidente de desacato promovido en contra del señor Insuasty Guerrero.

Segundo. **LIBRENSE**, por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-069
febrero 11 de 1997

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución

El derecho de petición, incluye no sólo la posibilidad de que las personas puedan dirigirse a las autoridades publicas, en interés particular o general, sino también a que se dé una respuesta clara y precisa, del asunto sometido a su consideración, dentro del termino legalmente establecido para ello. Por lo tanto, cuando la autoridad omite resolver de fondo el asunto planteado, vulnera el derecho cuyo núcleo esencial comprende una pronta resolución.

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO-Resolución de solicitudes

Esta Sala no comparte el criterio, en el sentido de que la figura del silencio administrativo negativo, cumpla con la finalidad de agotar el objetivo del derecho de petición, pues solamente permite acudir al afectado ante la jurisdicción del contencioso administrativo a demandar el restablecimiento del derecho que resulte conculcado en virtud de la negativa que entraña la mencionada figura, pero no significa que la Administración haya dado la respuesta solicitada en ejercicio del derecho de petición.

Referencia: Expediente T-110.458

Santa Fe de Bogotá D.C., febrero once (11) de mil novecientos noventa y siete (1997).

El señor Domingo Guzmán Castro Martínez, instauró la acción de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión Social -Seccional Magdalena-, al considerar que la mencionada entidad ha vulnerado su derecho fundamental de petición, puesto que desde el pasado 2 de febrero de 1995, entregó todos los documentos requeridos para obtener el reconocimiento y pago de sus pensión de jubilación, y hasta el momento no ha obtenido respuesta alguna.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta -Sala Laboral-, mediante providencia del veintiuno (21) de agosto de 1996, concedió la acción al considerar que la conducta de la entidad constituye una franca, abierta y frontal violación del derecho fundamental de petición; de igual forma, anotó que el silencio administrativo negativo no puede ser una alternativa de respuesta a una petición formulada dentro de lo respetuoso y lo legal.

Mediante apoderado Judicial y dentro del término legal, la Caja Nacional impugnó el fallo al considerar que no se presentó vulneración al derecho de petición, ya que mediante oficio envia-

do al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, informó que la solicitud del señor Castro Martínez, se encuentra desde el 23 de marzo de 1996, para revisión en la División de Reconocimiento de Cajanal Santafé de Bogotá.

La Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, mediante sentencia del diecisiete (17) de septiembre de 1996, revocó la providencia del Tribunal, con el argumento de que ante la solicitud del peticionario había obrado la figura del silencio administrativo negativo, que le permite acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para demandar el restablecimiento del derecho, lo que significa la improcedencia de la acción de tutela, por existir otro medio de defensa judicial.

Para resolver, se considera:

La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha señalado que el derecho de petición, incluye no sólo la posibilidad de que las personas puedan dirigirse a las autoridades publicas, en interés particular o general, sino también a que se dé una respuesta clara y precisa, del asunto sometido a su consideración, dentro del termino legalmente establecido para ello. Por lo tanto, cuando la autoridad omite resolver de fondo el asunto planteado, vulnera el derecho amparado en al artículo 23 Superior, cuyo núcleo esencial comprende una pronta resolución.

Por lo expuesto, esta Sala no comparte el criterio plasmado por el *ad-quem*, en el sentido de que la figura del silencio administrativo negativo, cumpla con la finalidad de agotar el objetivo del derecho de petición, pues solamente permite acudir al afectado ante la jurisdicción del contencioso administrativo a demandar el restablecimiento del derecho que resulte conculcado en virtud de la negativa que entraña la mencionada figura, pero no significa que la Administración haya dado la respuesta solicitada en ejercicio del derecho de petición. Sobre este tema, se pueden consultar entre otras las siguientes sentencias: T-242/93, T-385/93, T-408/93, T-390/95, T-417/95, T-570/95, T-572/95, T-130/96, T-213/96 y T-241/96.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de fecha diecisiete (17) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996), por las razones expuestas, y en su lugar **CONFIRMAR** la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, de Fecha veintiuno (21) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996), la cual tuteló el derecho de petición del señor Domingo Guzmán Castro Martínez, y ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social, que en el término de cinco (5) días, se pronuncie sobre la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación realizada por el actor.

Segundo: **LIBRENSE,** por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, en la forma y para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-070
febrero 13 de 1997

PRESUNCION DE INDEFENSION-Menor de edad/**TUTELA CONTRA PARTICULARES**-Presentación por menor de edad

Desde el punto de vista de la situación del menor que instaura la tutela, en principio, la acción sería procedente porque se dirige contra un particular frente al cual el niño se encuentra en estado de indefensión o subordinación en la medida en que no está en condiciones de desconocer la orden impartida por la Junta Administradora del conjunto. Además, se presume la indefensión del menor.

JUNTA ADMINISTRADORA DE URBANIZACION-Proporcionalidad de medidas adoptadas/**JUNTA ADMINISTRADORA DE URBANIZACION**-Racionalidad en protección de jardines

La construcción del cerramiento constituye una amenaza seria contra la integridad física y posiblemente la vida del actor y de los demás niños del conjunto, dadas las características de los materiales utilizados para llevarlo a cabo. Es así, como algunos testigos denunciaron el hecho de que una niña de la Urbanización se lesionó con las estacas de madera del referido cerco. No se puede desconocer el hecho de que los miembros de la Junta Administradora del conjunto tienen entre sus funciones, la facultad de disponer la ejecución de medidas destinadas a proteger los jardines y, en general, todos los bienes de la copropiedad, pero esta atribución debe ejercitarse dentro de cierta racionalidad, de modo que la medida adoptada guarde proporcionalidad con la finalidad y la utilidad que se busca, sin que sea admisible que ella pueda llegar a crear una situación de peligro o a generar un eventual perjuicio contra los miembros de la copropiedad. Ello quiere decir, que si bien la medida adoptada por la referida Junta, en cuanto buscaba proteger los jardines, cuenta con respaldo en los reglamentos, los medios utilizados -materiales inadecuados que ofrecen peligro para los residentes en el conjunto- pueden amenazar los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física.

Referencia: Expediente T-106918

Peticionario: Arturo Arango Giraldo

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

T-070/97

Santa Fe de Bogotá, D.C., febrero trece (13) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa el proceso de acción de tutela instaurado por la señora Ana Lucía Giraldo Villegas, en representación de su hijo menor Arturo Arango Giraldo, contra el Consejo de Administración de la Urbanización Torres del Alcázar, presidida por el señor Fabio Ramírez Salazar y la señorita Alba Lucía Montes Z. en calidad esta última de administradora, según la competencia que le ha sido conferida por los arts. 86 inciso 2 y 241-9 de la Constitución, en concordancia con los arts. 33, 34, 35 y 36 del decreto 2591 de 1991.

1. Hechos.

Dice la demandante que los directivos de la Urbanización Torres del Alcázar, donde reside con su familia, dispusieron el cerramiento de las zonas verdes del condominio con estacas de madera que terminan en punta, unidas mediante cables plásticos, «sin pensar o analizar el peligro que esto conlleva para todas las personas, ante todo los niños y ancianos que utilizamos esos espacios para la recreación y entretenimiento».

Además de crear la situación precedente, el cerramiento restringió «las vías de cemento, reduciéndose la posibilidad del uso de las bicicletas, triciclos, patines y patinetas, porque la colisión con otras personas o entre los niños mismos se hace inevitable, salvo que se tome la determinación de caer en las estacas y los cables».

Agrega la demandante, que «existían otros medios eficaces y menos peligrosos para conservar los jardines, que de todas maneras nunca se han visto tan deteriorados como se quiere hacer ver, pues los prados que los rodean apenas si eran utilizados momentáneamente para el cruce de varias personas a la vez por el mismo sendero».

2. La pretensión.

La pretensión de la demandante se dirige a obtener la tutela de los derechos fundamentales de su hijo menor Arturo Arango Giraldo, de que tratan los arts. 11, 12, 20, 44 y 52 de la Constitución, presuntamente violados por el Consejo de Administración de la Urbanización Torres del Alcázar de la ciudad de Armenia, por haber dispuesto el cerramiento con estacas de las zonas verdes del Condominio, con peligro para la vida, la integridad física, y la salud del menor y con desconocimiento del derecho a la recreación.

3. Los fallos que se revisan.

3.1. Primera instancia.

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Armenia negó la tutela impetrada en providencia del 8 de julio de 1996, al considerar que la conducta de la Junta Administradora se ajustó a las normas que le señalan los reglamentos del condominio de preservar los jardines y proteger las

áreas comunales, sin que con ello se desconocieran los derechos de los menores, si éstos y sus padres utilizan apropiadamente las vías internas y sobre todo si se acuden a los sectores destinados para la recreación de los niños. No obstante, el Juzgado sugirió a la Junta Directiva de la Urbanización la posibilidad de convocar a una asamblea extraordinaria, «para que sean los copropietarios quienes resuelvan lo pertinente al cerramiento de las zonas verdes».

3.2. Segunda instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial del Quindío -Sala de Decisión Penal- en fallo del 9 de agosto de 1996, confirmó la sentencia de dicho juzgado, en cuanto negó la tutela, pero revocó el ordinal 2º que ordenó a la Junta Directiva de dicha urbanización la convocatoria de una asamblea extraordinaria, para buscar una solución al problema del cerramiento. Para adoptar dicha decisión el Tribunal expuso las siguientes consideraciones :

- El conjunto residencial posee zonas para el esparcimiento de los niños, como es el parque infantil y las ciclovías, las cuales no fueron reducidas y limitadas por el cerramiento a que se ha hecho referencia. Para el Tribunal, «si las vías del conjunto se utilizan para el objeto que se crearon cada una de ellas, ningún peligro se corre».

- Se ha establecido que de distintas maneras y en muchas oportunidades la Junta Administradora del conjunto solicitó a los padres de familia colaborar para que los niños no destruyeran las zonas verdes y los jardines, pese a lo cual no se pudo lograr dicho propósito y fue necesario acudir al cerramiento de tales sectores.

En conclusión el Tribunal considera:

«Tal como se plantea el asunto es cuestión de orden.- La Junta ha querido que los habitantes del conjunto voluntariamente lo acepten y como no ha sido posible optó por cercar para proteger las zonas y con ello ningún trato cruel, ningún atentado a la integridad personal, a la salud, a la vida de los menores se está realizando y como dicho cercamiento se efectuó en legítimo ejercicio de un derecho no procede la acción de tutela incoada, y como tal fue lo resuelto por el a-quo, se confirmará su decisión, salvo el punto segundo que ordenó a la Junta convocar a Asamblea General para que sea la que en definitiva resuelva sobre el impase presentado, y esto porque sí estamos aceptando que ningún atentado contra derecho de menores se está realizando y fuera de ello la obra se hizo en ejercicio de un legítimo derecho, no se ve la razón para que se convoque a Asamblea sobre algo que se esta decidiendo judicialmente».

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El problema planteado.

1.1. La acción se dirige contra la Junta o Consejo de Administración de la Urbanización Torres del Alcázar de la ciudad de Armenia, por el menor Arturo Arango Giraldo, para lograr la protección de sus derechos a la vida, a la integridad física, a la salud, a la recreación, vulnerados o amenazados con ocasión del cerramiento de las zonas verdes de dicho condominio dispuesto por la demandada, utilizando para el efecto estacas de madera con puntas y aristas unidas con cable plástico. En estas condiciones, dice la representante del menor, es evidente que el tránsito de los niños, aún por las vías destinadas para jugar en triciclos, bicicletas, patines etc., representa

un grave peligro para los menores del condomino, ante la posibilidad de que puedan accidentalmente caer sobre las estacas que conforman el referido cerramiento.

1.2. Para resolver el referido problema es preciso considerar, por consiguiente: a) si es procedente la tutela contra el particular demandado; b) si no existe un medio alternativo de defensa judicial, idóneo y eficaz para obtener la protección de los derechos que se dicen vulnerados y; c) sí se ha producido la violación o la amenaza de los referidos derechos y si es viable acceder o no a la tutela impetrada.

2. La solución.

2.1. Desde el punto de vista de la situación del menor que instaura la tutela, en principio, la acción sería procedente porque se dirige contra un particular frente al cual el niño demandante se encuentra en estado de indefensión o subordinación en la medida en que no está en condiciones de desconocer la orden impartida por la Junta Administradora del conjunto. Además, conforme al numeral 9 del art. 42 del decreto 2591/91, hay que presumir la indefensión del menor.

2.2. En relación con la existencia, en casos como el analizado, del medio alternativo de defensa judicial, la Corte en diferentes oportunidades se ha ocupado de señalar las circunstancias bajo las cuales procede la tutela como un medio eficiente y eficaz para la protección de los derechos fundamentales. Así, en la sentencia T-233/94[1] la Corte analizó la falta de idoneidad y efectividad del proceso verbal sumario a que alude el art. 435, parágrafo 1, numeral 1 del C.P.C., al cual se someten «las controversias de la propiedad horizontal de que trata el art. 7 de la ley 182 de 1948 y los arts. 8 y 9 de la ley 16 de 1985», cuando se trata de proteger derechos fundamentales que han sido vulnerados o amenazados por representantes de la copropiedad. Dijo la Corte:

«En efecto: el Decreto 2591 de 1991, al instituir las causales de improcedencia de la acción de tutela, señaló en el art. 6-1 la existencia de otro medio de defensa judicial, norma que invocó el juez de única instancia para denegar la petición incoada en el caso bajo examen. Esta Sala no comparte tal decisión, pues a este propósito, señaló en ocasión anterior: «La Corte, empero, encuentra necesario hacer la siguiente precisión: cuando el juez de tutela halle que existe otro mecanismo de defensa judicial aplicable al caso, debe evaluar si, conocidos los hechos en los que se basa la demanda y el alcance del derecho fundamental violado o amenazado, resultan debidamente incluidos TODOS los aspectos relevantes para la protección inmediata, eficaz y completa del derecho fundamental vulnerado, en el aspecto probatorio y en el de decisión del mecanismo alterno de defensa. Si no es así, si cualquier aspecto del derecho constitucional del actor, no puede ser examinado por el juez ordinario a través de los procedimientos previstos para la protección de los derechos de rango meramente legal, entonces, no sólo procede la acción de tutela, sino que ha de tramitarse como la vía procesal prevalente. Así como la Constitución no permite que se suplante al juez ordinario con el de tutela, para la protección de los derechos de rango legal, tampoco permite que la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales, sea impedida o recortada por las reglas de competencia de las jurisdicciones ordinarias». (Mayúsculas del texto, Sentencia T-100 de 9 de marzo de 1994)».

---

1 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

«De conformidad con lo anterior, es necesario analizar si el proceso verbal y las actuaciones de policía señalados por el fallador de instancia, son realmente vías judiciales alternas y si tienen, al menos, la misma eficacia que se predica de la acción de tutela».

«En cuanto a las actuaciones de policía, en reiterada jurisprudencia se ha sostenido que éstas no son de naturaleza judicial sino administrativa, por lo cual no puede afirmarse que sea éste un recurso judicial con el que se logre la protección de los derechos que se demanda; pero si se llegase a admitir que el procedimiento efectuado por las autoridades de policía sí cumple, en el caso a examen, la misma función del proceso judicial, tampoco se lograría la solución del conflicto planteado en razón de que, según las normas de competencia, a la policía le corresponde velar por la salubridad, tranquilidad y seguridad de la comunidad, que, según los hechos narrados en la solicitud, no han sido quebrantados. Por lo que se concluye que la peticionaria no puede, mediante las actuaciones policivas señaladas por el Juez Sexto Penal Municipal, impugnar las actuaciones de la asamblea general, ni lograr la protección de los derechos fundamentales que juzga vulnerados».

«En relación con los procesos verbales que se enuncian en la sentencia que aquí se revisa, el proceso en el que, por razón de la competencia atribuida legalmente, puede controvertirse el conflicto planteado, es el sumario de que trata el art. 435 parágrafo 1, numeral 1 del C.PC. que dispone: «Se tramitarán en única instancia por el procedimiento que regula este capítulo, los siguientes asuntos:

PAR. 1o. En consideración a su naturaleza:

1. Controversias sobre la propiedad horizontal de que tratan el artículo 7o. de la Ley 182 de 1948 y los articulos 8o. y 9o. de la Ley 16 de 1985.»

«Según se desprende de los hechos relatados a través de esta providencia, la peticionaria persigue corregir el daño que se le ha ocasionado al impedírsele participar en las decisiones de la asamblea general; evitar un daño futuro que se le puede producir en el evento de que la junta administradora, legalmente habilitada, le inicie un proceso ejecutivo para el cobro de las cuotas de administración que, indebidamente, se niega a recibir; y, finalmente, corregir la violación de sus derechos a la libertad e intimidad personal y familiar».

«En tal virtud, es necesario hacer una valoración en cuanto a la efectividad de la acción de tutela frente al proceso verbal sumario -consagrado en la legislación vigente como un medio de defensa judicial-, con el fin de determinar si, como lo señala el juez de instancia, mediante este último se logra el propósito perseguido por la señora Contreras».

«Así, en cuanto al proceso verbal sumario, su trámite se inicia una vez aceptada la demanda, luégo se notifica al demandado quien cuenta con cuatro días para contestar; si propone excepciones de mérito, éstas se trasladan por el término de tres días, vencido el cual se celebra la audiencia de conciliación; si se logra la conciliación, el juez, mediante un auto, declara terminado el proceso; en caso contrario, decreta la práctica de pruebas, corre traslado a las partes para que formulen las alegaciones y, por último, profiere la sentencia. Se trata, entonces, de un proceso que, tal como está consagrado legalmente, demanda un tiempo muy superior al de la tutela, cuyo trámite es preferente -su estudio tiene prelación a

cualquier otro que esté sometido a consideración del juez- y sumario -el juez de tutela dispone de 10 días, contados a partir de la solicitud, para decidir-, en razón de que su consagración constitucional tiene como propósito, precisamente, el restablecimiento inmediato del derecho fundamental».

«Por lo que es necesario concluir, que si bien el juez civil tiene competencia y cuenta con los medios necesarios para evitar que a la demandante se le vulnere el derecho a participar en las decisiones de la asamblea de copropietarios, no puede, antes de dictar sentencia, impedir que la junta administradora ejecute judicialmente a la accionante, ni ordenar que cese la violación a sus derechos a la libertad e intimidad personal y familiar, lo que sí es materia de la sentencia de tutela».

«De tal manera que, ante la violación de los derechos a la libertad e intimidad personal y familiar, invocados por la demandante y ante la ausencia de un medio tan eficaz como la tutela, para su protección judicial, su restablecimiento será otorgado a través de esta vía.»

Posteriormente, la Corte en la sentencia T-333/95[2] agregó lo siguiente:

«No se pone en duda que los propietarios de las unidades de dominio privado, a quienes se le impone una obligación por la asamblea general o de propietarios, con arreglo a las atribuciones previstas en las normas que regulan la propiedad horizontal, deben cumplirla, pero sin perjuicio de que puedan cuestionar su validez ante el juez civil utilizando el mecanismo del proceso verbal sumario a que alude el art. 435-1 del C.P.C. y si es el caso, obtener el restablecimiento de los derechos que les hayan sido conculcados, pues cuando las decisiones de dicha asamblea rebasan el ámbito de sus facultades legales o estatutarias no pueden ser obligatorias, pese a que hayan sido adoptadas por mayoría».

«A juicio de la Sala, la utilización del aludido mecanismo alternativo de defensa tiene un objeto propio definido por las leyes preconstitucionales (arts. 7 de la ley 182 de 1948, 8 y 9 de la ley 16 de 1985), como son las controversias entre copropietarios o que puedan generarse por actos de la junta administradora, o de la asamblea relativos a modificaciones de los bienes de uso común, alteraciones en su uso y goce, a la organización general del edificio o conjunto habitacional, a la aprobación de expensas ordinarias y extraordinarias destinadas a la administración del inmueble y a la fijación de la cuota periódica, etc.; pero aquél no resulta idóneo y efectivo para lograr el amparo inmediato de derechos fundamentales conculcados o amenazados en razón de actos expedidos por dicha junta o asamblea, como sucede en el presente caso».

«La tutela, destinada en este caso a amparar los derechos fundamentales de los demandantes a la libertad e intimidad personal y familiar, constituye el mecanismo ideal y efectivo de protección de éstos con el fin de contrarrestar el abuso de poder en que incurrió la asamblea general al adoptar decisiones que escapan de su competencia y que determinaron la violación de dichos derechos, porque no se puede supeditar la vigencia y goce de los derechos fundamentales a la posibilidad de su amparo a través de la utilización de medios pro-

2 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

cesales distintos a los previstos en la Constitución para su protección, que han sido instituidos con finalidades diferentes y que realmente no son garantía para su protección efectiva. Dicho de otra manera, al juez civil dentro del proceso verbal sumario que se instaura para dirimir una controversia en torno a la propiedad horizontal concreta su estudio y decisión al aspecto central de ésta, esto es, a lo que atañe con las materias ya especificadas, antes que al amparo de los derechos fundamentales, violados o amenazados; por lo tanto, eventualmente puede abstenerse de adoptar medidas concretas tendientes a poner fin o a evitar su violación, como las que usualmente decreta el juez de tutela, con lo cual dichos derechos pueden quedar carentes de protección».

2.3. No se tuvo en cuenta por los jueces de instancia que la construcción del cerramiento en las condiciones señaladas, constituye una amenaza seria contra la integridad física y posiblemente la vida del actor y de los demás niños del conjunto, dadas las características de los materiales utilizados para llevarlo a cabo. Es así, como algunos testigos denunciaron el hecho de que una niña de la Urbanización se lesionó con las estacas de madera del referido cerco.

No se puede desconocer el hecho de que los miembros de la Junta Administradora del conjunto tienen entre sus funciones, la facultad de disponer la ejecución de medidas destinadas a proteger los jardines y, en general, todos los bienes de la copropiedad, pero esta atribución debe ejercitarse dentro de cierta racionalidad, de modo que la medida adoptada guarde proporcionalidad con la finalidad y la utilidad que se busca, sin que sea admisible que ella pueda llegar a crear una situación de peligro o a generar un eventual perjuicio contra los miembros de la copropiedad. Ello quiere decir, que si bien la medida adoptada por la referida Junta, en cuanto buscaba proteger los jardines, cuenta con respaldo en los reglamentos, los medios utilizados -materiales inadecuados que ofrecen peligro para los residentes en el conjunto- pueden amenazar los derechos a la vida, a la salud y a la integridad física del demandante.

Estima la Corte, con arreglo a las consideraciones antes expuestas, que ante la situación de peligro que ofrece el cerramiento hecho por la referida Junta, en cuanto amenaza los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la integridad personal del menor Arturo Arango Giraldo, es procedente acceder a la tutela impetrada, previa revocación de las decisiones de instancia.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Armenia de fecha 8 de julio de 1996 y del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Quindío -Sala de Decisión Penal- de fecha 9 de agosto de 1996.

Segundo. **CONCEDER** la tutela de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la integridad física del menor Arturo Arango Giraldo.

Tercero. **ORDENAR** a la Junta Administradora de la Urbanización Torres del Alcázar en la ciudad de Armenia, que en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de esta

providencia, suprima, o proceda a remplazar el cerramiento de protección de los prados y jardines de dicha urbanización, si aún no lo ha hecho, con materiales que no ofrezcan peligro para la vida, la salud y la integridad física del menor demandante y la de los demás niños de la urbanización Torres del Alcázar.

Cuarto. **ORDENAR** que por Secretaría se remita este expediente al Tribunal del Distrito Judicial del Quindío -Sala Penal- para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
-Con salvamento de voto-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA T-070
febrero 13 de 1997

CONVENIOS PRIVADOS-No traduce en subordinación o indefensión/**REGLAS DE CONDOMINIO**-No traduce en subordinación o indefensión (Salvamento de voto)

La indefensión o subordinación de una persona respecto de aquélla contra la que se ejercita la acción de tutela, no puede derivarse simplemente del hecho de que la primera sea destinataria del deber de acatar una orden impartida por la última, sin entrar a examinar su legitimidad. Las obligaciones que, en los términos de la ley, se derivan de los acuerdos y convenios privados, necesariamente deben cumplirse y del hecho de que las personas se encuentren vinculadas a su observancia - atadas a ella -, no se sigue que se hallen en estado de subordinación o indefensión. En este sentido, las reglas que rigen dentro de un condominio, si han sido válidamente adoptadas, generan para sus miembros la obligación de acatarlas y ello no se traduce en subordinación o indefensión, así se recurra al fácil expediente de interponer la acción en nombre de un niño.

ACCIONES POLICIVAS-Aspectos de la vida comunitaria/**ACCION DE TUTELA**-Naturaleza subsidiaria (Salvamento de voto)

No es suficiente el argumento relativo al término breve de tramitación de la acción de tutela comparado con la duración mayor de los demás procesos. En estas condiciones, siempre se impondría la acción de tutela y perdería su naturaleza subsidiaria. De otro lado, es cierto que las acciones policivas no tienen el carácter de medio judicial, pero si lo que se debate es una pretensión que no tiene la naturaleza de derecho fundamental y que se refiere a aspectos de la vida comunitaria específicamente regulados en los códigos de policía, no se ve por qué no deba recurrirse a esta vía expedita de resolución de conflictos y de prevención de riesgos. La sentencia para sustentar la premisa de la que parte, ha debido demostrar la ilegitimidad de la conducta de los administradores y la real entidad e irresistibilidad del riesgo creado.

MATERIA LEGAL-Riesgos que rodean la vida humana/**REGLAMENTOS PRIVADOS**-Cerramiento zonas verdes de condominio (Salvamento de voto)

Se asume ligeramente, que la Constitución Política prohibe que para los cerramientos internos de las zonas verdes de los condominios habitacionales se usen como cercas estacas que terminen en punta por el peligro que esto eventualmente pueda representar para la

vida, integridad física y salud de las personas y, especialmente, de los niños. Comparto la bondad de la previsión y el propósito de potenciar hasta el máximo grado posible una cultura de sana y feliz convivencia comunitaria. Materias como las aludidas son del resorte de la ley y, principalmente, de los reglamentos privados. Sin embargo, incorporar en el núcleo esencial del derecho a la vida y a la salud la proscripción de todas las formas y tipos de riesgos de origen humano que puedan eventualmente afectar materialmente la vida o la salud, significaría constitucionalizar el universo de las acciones u omisiones que dialécticamente son susceptibles de oponerse a la vida, y éstas son infinitas. Aparte de la magnitud del mandato de protección, su encuadramiento dentro del derecho fundamental a la vida, aparejaría sin más la aplicabilidad inmediata de un dilatadísimo espectro de protección, sin necesidad de que mediara ley alguna.

VIDA-Riesgos del entorno físico y humano/**SALUD**-Riesgos del entorno físico y humano/ **VIDA**-Inviolabilidad y protección (Salvamento de voto)

La vida y la salud, son finitas y perecederas, y constantemente se ven envueltas por riesgos y contingencias propios del entorno físico y humano. La inviolabilidad de la vida corresponde a una calificación jurídica que no permite ningún ataque injustificado contra ella y, en consecuencia, priva de toda legitimidad las conductas públicas y privadas que tengan ése propósito. Las leyes desarrollan este mandato de protección y conjugan sanciones y medios de protección de la más variada naturaleza. La protección de la vida, no circunscrita a su inviolabilidad, se logra además a través de los derechos económicos, sociales y culturales. De este modo, el Estado se ocupa de asegurar a todos, en la medida de lo posible, un mínimo bienestar y «calidad de vida». No puede, en consecuencia, confundirse el concepto de inviolabilidad de la vida con la protección constitucional y legal de la vida.

Referencia: Expediente T-106918

Actor: Arturo Arango Giraldo

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Con todo respeto, discrepo de la decisión adoptada. Creo que la sentencia de instancia ha debido confirmarse, por las razones que brevemente paso a exponer.

1. La indefensión o subordinación de una persona respecto de aquélla contra la que se ejercita la acción de tutela, no puede derivarse simplemente del hecho de que la primera sea destinataria del deber de acatar una orden impartida por la última, sin entrar a examinar su legitimidad. Dentro de ciertos ámbitos la ley reconoce capacidad a los sujetos privados para dictar regulaciones que no trascienden más allá del círculo de quienes voluntariamente ingresan a él. Igualmente, tales regulaciones sólo se ocupan de específicas relaciones que traban las personas entre sí o que tienen que ver con el destino y uso de ciertos bienes. Las obligaciones que, en los términos de la ley, se derivan de los acuerdos y convenios privados, necesariamente deben cumplirse y del hecho de que las personas se encuentren vinculadas a su observancia - atadas a ella -, no se sigue que se hallen en estado de subordinación o indefensión. En este sentido, las reglas que rigen dentro de un condominio, si han sido válidamente adoptadas, generan para sus miembros la obligación de acatarlas y ello no se traduce en subordinación o indefensión, así se recurra al fácil expediente de interponer la acción en nombre de un niño.

2. En estricto rigor no se hace en la sentencia el análisis concreto que debía efectuarse sobre la existencia de un medio alternativo de defensa judicial (en este caso el proceso verbal sumario regulado en el artículo 435 del C.P.C). A mi juicio no es suficiente el argumento relativo al término breve de tramitación de la acción de tutela comparado con la duración mayor de los demás procesos. En estas condiciones, siempre se impondría la acción de tutela y perdería su naturaleza subsidiaria. De otro lado, es cierto que las acciones policivas no tienen el carácter de medio judicial, pero si lo que se debate es una pretensión que no tiene la naturaleza de derecho fundamental y que se refiere a aspectos de la vida comunitaria específicamente regulados en los códigos de policía, no se ve por qué no deba recurrirse a esta vía expedita de resolución de conflictos y de prevención de riesgos.

3. De los artículos 11, 12, 20, 44 y 52 de la C.P., no se infiere la regla directamente aplicable al caso. Se asume, a mi juicio, ligeramente, que la Constitución Política prohibe que para los cerramientos internos de las zonas verdes de los condominios habitacionales se usen como cercas estacas que terminen en punta por el peligro que esto eventualmente pueda representar para la vida, integridad física y salud de las personas y, especialmente, de los niños.

Comparto la bondad de la previsión y el propósito de potenciar hasta el máximo grado posible una cultura de sana y feliz convivencia comunitaria. Sin embargo, francamente no creo que la regla que en este caso se infiere de la C.P., pueda deducirse de ella. Materias como las aludidas son del resorte de la ley y, principalmente, de los reglamentos privados. No se discute que unos y otros deban desde luego sujetarse a la Constitución Política y a los principios y valores que la informan, entre los que se destacan el respeto a la vida y la preservación de la integridad y de la salud de las personas.

Sin embargo, incorporar en el núcleo esencial del derecho a la vida y a la salud la proscripción de todas las formas y tipos de riesgos de origen humano que puedan eventualmente afectar materialmente la vida o la salud, significaría constitucionalizar el universo de las acciones u omisiones que dialécticamente son susceptibles de oponerse a la vida, y éstas son infinitas. Aparte de la magnitud del mandato de protección, su encuadramiento dentro del derecho fundamental a la vida, aparejaría sin más la aplicabilidad inmediata de un dilatadísimo espectro de protección, sin necesidad de que mediara ley alguna. Los jueces de tutela, ante los distintos riesgos y contingencias que invariablemente rodean la vida humana, podrían a diario, al margen de la ley, ordenar a la administración y a los particulares acciones concretas dirigidas a poner término a los riesgos que eventualmente puedan poner en peligro la vida y la salud de las personas.

La protección de los derechos fundamentales se extiende a las amenazas de que puedan ser objeto. Por esta vía las conductas que entrañan riesgos graves, objetivos y ciertos contra los derechos fundamentales de las personas, pueden dar lugar a una demanda judicial con el objeto de evitar la cristalización de la lesión.

La amenaza, empero, anticipa la defensa del derecho en cuestión, pero por sí misma no amplía su ámbito. La vida y la salud, son finitas y perecederas, y constantemente se ven envueltas por riesgos y contingencias propios del entorno físico y humano. La inviolabilidad de la vida corresponde a una calificación jurídica que no permite ningún ataque injustificado contra ella y, en consecuencia, priva de toda legitimidad las conductas públicas y privadas que tengan ése propósito.

Las leyes desarrollan este mandato de protección y conjugan sanciones y medios de protección de la más variada naturaleza. La protección de la vida, no circunscrita a su inviolabilidad, se logra además a través de los derechos económicos, sociales y culturales. De este modo, el Estado se ocupa de asegurar a todos, en la medida de lo posible, un mínimo bienestar y «calidad de vida». No puede, en consecuencia, confundirse el concepto de inviolabilidad de la vida con la protección constitucional y legal de la vida.

Sólo en términos retóricos podría sostenerse que el Estado colombiano viola el derecho a la vida en razón de que la cobertura del servicio de salud y de seguridad social, por razones presupuestales, cubre únicamente a una parte de la población y genera riesgos para la conservación de la vida y de la salud de quienes quedan por fuera. En realidad, de considerarse que la omisión estatal constituye por sí misma un riesgo que puede afectar la inviolabilidad de la vida, a través de la acción de tutela, en diez días hábiles, se podría judicialmente ordenar y obtener, so pena de que las autoridades incurrieran en desacato, la cobertura completa de los servicios públicos básicos de los que en últimas depende materialmente la vida y la salud. Se sabe que esto no es posible ni fáctica ni jurídicamente.

El riesgo que entraña una conducta humana dirigida a atacar la inviolabilidad de la vida, equivale a una lesión que compromete el derecho a la vida. Lo primero que debe exigirse es que se trate de un acto o de una omisión que tenga cierta entidad y que carezca de justificación objetiva. De lo contrario se pone un umbral demasiado bajo y el cúmulo de riesgos de distinto origen que eventualmente puedan desde un punto de vista material perjudicar o deteriorar la vida o la salud, quedarían cobijados bajo el manto del derecho a la vida.

La expansión indebida del derecho a la vida, paradójicamente trivializa este derecho y relativiza su contenido esencial, en un país en el que la vida en su acepción más primaria es profanada de manera sistemática y brutal. La Corte que dispone de la facultad de seleccionar las sentencias de revisión tiene, en mi concepto, el deber de centrar su atención y su poder, al menos en esta época, en las reales violaciones al derecho a la vida que restan sepultadas en el mar de la impunidad, la indiferencia y el olvido. No desestimo la actitud pedagógica y la búsqueda de un clima de tolerancia, pero en este caso y en otros similares, no es buena política olvidarse de las autoridades de policía y acostumbrarse a pensar que son ineptas e ineficientes. De otro lado, al patrocinar esta tendencia la Corte envía a la sociedad y al Estado un mensaje equivocado - la exclusividad de la técnica del derecho fundamental como vehículo de protección de la vida -, debilitando o abandonando los demás órdenes de protección de naturaleza legal y social, que por el contrario deben paralelamente vigorizarse y profundizarse.

La indiscriminada inclusión de riesgos como condición de aplicación del derecho a la vida, constitucionaliza de manera absoluta e irreflexiva enormes espacios de la actividad social. La sobrecarga que lo anterior comporta para la Constitución es manifiesta. A ella apela el juez constitucional buscando respuestas que ni siquiera se barruntan en su texto, el cual de ninguna manera se dictó para resolver todos los asuntos y conflictos de la vida social y política.

No desconozco el valor normativo de la Constitución, de sus valores y principios, ni menos todavía su virtualidad hermeneútica que se manifiesta en criterios y pautas que no pueden soslayarse y que informan todo el ordenamiento. No obstante, su intérprete y guardián debe

precisar su verdadero alcance, sin incurrir en la tentación de efectuar saltos desde los principios a supuestas reglas que no se deducen de éstos, sino de la pura voluntad y arbitrio de aquél.

En el presente caso, sin tomar en consideración el objetivo pretendido y la justificación de la acción adelantada por el órgano competente del condominio, la Corte estima que la misma tiene la virtualidad de atentar contra la vida y, por ende, contra la inviolabilidad del derecho a la vida, la integridad física y la salud de las personas. Aspectos que resultarían pertinentes en este contexto dejan de analizarse: altura de las estacas, disposición, posibilidad de evitar el peligro, competencia de los administradores del condominio, responsabilidad de los padres, posibilidad de que exista consenso privado o una instancia de participación, existencia de un jardín infantil etc. A la nuda generación de un riesgo - que no se dimensiona -, se vincula una intención hostil y una larvada violencia, que está lejos de comprobarse con los datos puramente circunstanciales y nada concluyentes que se recogen en el expediente. En suma, la sentencia para sustentar la premisa de la que parte, ha debido demostrar la ilegitimidad de la conducta de los administradores y la real entidad e irresistibilidad del riesgo creado.

Por lo demás no deja ciertamente de seducirme el camino que traza la sentencia y que de seguro conducirá a un reinado de paz y justicia en el que «la vaca y la osa serán amigas, y sus crías descansarán juntas. El león comerá pasto, como el buey. El niño podrá jugar en el hoyo de la cobra, podrá meter la mano en el nido de la víbora. En todo mi monte santo no habrá quien haga ningún daño, porque así como el agua llena el mar, así el conocimiento del señor llenará todo el país» (Isaías, 11, 7-9).

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA T-071
febrero 17 de 1997

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Inactividad de la administración/**DERECHO A LA SALUD**-Represamiento de aguas negras

Se aprovecha la inactividad de la administración para mantener una situación que afecta de manera grave a los residentes del sector, quienes deben continuar resistiendo la incomodidad que genera la contaminación del ambiente y malos olores que rodean sus residencias. La conducta del particular, vulnera no solo el derecho a la salud y a un ambiente sano, sino también el derecho a la intimidad.

Referencia: Expediente T-110 098

Santa Fe de Bogotá , D.C. febrero diecisiete (17) de mil novecientos noventa y siete (1997).

El señor Jesús Antonio González, residente en el municipio de Alvarado, señala que su vecino el señor Belisario Perea Pérez, construyó un pozo séptico que permite el represamiento de aguas lluvias y desechos orgánicos, produciendo malos olores y contaminación del medio ambiente. Solicita mediante acción de tutela protección de sus derechos a la vida y a la salud.

El 22 de febrero de 1995, los residentes del barrio La Palmita de Alvarado, presentaron queja al Personero Municipal, manifestando la grave situación que venía causando el sistema utilizado por el señor Perea Pérez para evacuar los desechos sanitarios y de animales de su residencia.

El Servicio de Salud del Tolima -Oficina de Saneamiento Ambiental- realizó visitas a la residencia del señor Perea Pérez, logrando establecer que los desechos sanitarios y animales desembocan en un pozo negro construido sobre la vía pública, que por no cumplir con las normas técnicas de construcción, revierten a la superficie, ocasionando contaminación del ambiente y malos olores.

De otra parte la Inspección Municipal de Policía de Alvarado, al conocer de querella policiva contra el señor Perea Pérez, por los mismos hechos, establece que efectivamente se presenta una contaminación bastante peligrosa para la salud de la comunidad del sector, como consecuencia del escape de aguas negras de la residencia del querellado. Ordena realizar las obras correpondientes en el término de 30 días, so pena de ser sancionado con multa en salarios mínimos mensuales.

Para resolver se considera:

"Las violaciones a las normas urbanísticas y sanitarias deben ser investigadas y sancionadas por las autoridades locales. Igualmente, estas autoridades son titulares de competencias policivas cuyo objeto es evitar que se deterioren las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas. La omisión y la negligencia de la administración en el cumplimiento de sus tareas, repercute de manera perjudicial sobre los miembros de la comunidad, que se ven expuestos a sufrir injustificadamente peligros y riesgos que, en muchos casos, tienen la virtualidad de afectar incluso sus derechos fundamentales. Particularmente, la omisión administrativa para hacer observar las referidas normas urbanísticas y sanitarias, coloca a sus infractores en una posición material de supremacía frente a las demás personas que se ven en la necesidad de tolerar o resistir sus desmanes."(Sentencia T 622/95)

En el caso bajo estudio, los hechos expuestos por el peticionario fueron denunciados por una grupo de personas residentes en el sector del barrio La Palmita de Alvarado, y con base en ellas la Inspección de Policía y la División de Saneamiento Ambiental del Servicio de Salud del Tolima, adelantaron diligencias que llevaron a determinar el grado de contaminación producido por el represamiento de aguas negras de la residencia del señor Perea Pérez, así como los riesgos a la salud de la población por grave contaminación del ambiente. A pesar de lo anterior, estas diligencias no permitieron una solución definitiva del problema.

Es evidente que en esta oportunidad el demando aprovecha la inactividad de la administración para mantener una situación que afecta de manera grave a los residentes del sector, quienes deben continuar resistiendo la incomodidad que genera la contaminación del ambiente y malos olores que rodean sus residencias. La conducta del particular en la circunstancia que aquí se presenta, vulnera no sólo el derecho a la salud y a un ambiente sano, sino también el derecho a la intimidad. Al respecto la Corte ha sostenido lo siguiente:

"El particular que, prevalido de la inacción de las autoridades públicas, contamina el aire y ocasiona molestias a las personas que permanecen en sus hogares hasta un grado que no están obligadas a soportar, vulnera simultáneamente el derecho a un ambiente sano y el derecho fundamental a la intimidad (CP arts. 15 y 28). La generación de mal olor en desarrollo de la actividad industrial es arbitraria cuando, pese a la existencia de normas sanitarias y debido al deficiente control de la autoridad pública, causa molestias significativamente desproporcionadas a una persona hasta el grado de impedirle gozar de su intimidad." (Sentencia 622/95)

Para la Sala, aunque las autoridades locales adelantaron algunas diligencias, éstas no dieron solución definitiva al problema que viene generando el sistema de evacuación de aguas negras de la residencia del señor Perea Pérez, permitiendo que la actitud del demandado, continúe vulnerando el derecho a la salud e intimidad no solo del peticionario sino de todos los vecinos que deben soportar los malos olores y la contaminación del ambiente. En consecuencia la Sala revocará la providencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Alvarado - Tolima.

Se reitera así la jurisprudencia de la Corte Constitucional en las sentencias T-219/94, T-004/95, T-622/95, entre otras.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** la sentencia proferida por Juzgado Promiscuo Municipal de Alvarado Tolima, el día 6 de septiembre de 1996, y en su lugar conceder la tutela impetrada.

Segundo: **ORDENAR** al señor Belisario Perea Pérez para que en el término de seis meses contados a partir de la notificación de esta providencia, efectúe las obras necesarias en el sistema de evacuación de aguas negras de su residencia cumpliendo con las normas urbanísticas y sanitarias que eviten la contaminación del ambiente.

Tercero: **ORDENAR** a la Alcaldía del Municipio de Alvarado, y a la Sección de Saneamiento Ambiental del Centro de Salud del municipio, para que dentro del término señalado en el numeral anterior, asesoren al señor Belisario Perea Pérez en la realización de las obras que deba efectuar con el fin de evitar una nueva situación de contaminación ambiental.

Cuarto: **ORDENAR** al Juzgado Promiscuo Municipal de Alvarado Tolima, que vigile el cumplimiento de las órdenes impartidas en los numerales 2° y 3° de la parte resolutiva de este fallo.

Quinto: **LIBRENSE** por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplado.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-072/97
febrero 17 de 1997

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Obligación de afiliar a trabajadores/**DERECHO A LA SALUD**-Omisión patronal de aportes/**EMPLEADOR**-Mora en aportes a la salud

La seguridad social constituye una garantía irrenunciable de los trabajadores, que impone a los patronos la obligación de afiliar a sus empleados a una entidad prestadora de los servicios de seguridad social. De no hacerlo, aquellos asumen directamente la responsabilidad de prestar el servicio. Si a pesar de afiliar a sus trabajadores los patronos no cumplen con la obligación de cancelar los aportes, las consecuencias legales de esa renuencia no pueden afectar el derecho fundamental del trabajador a la seguridad social; por tanto, al margen de esa omisión patronal, la entidad debe continuar prestando efectivamente el servicio médico al afiliado.

Referencia: Expediente T-106.506

Peticionario: Julio César Rincón Rodríguez

Procedencia: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá - Sala Laboral.

Tema: Vínculo laboral, prestación del servicio médico, pago de los aportes patronales al I.S.S.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-105.506, adelantado por Julio César Rincón Rodríguez, contra Jair Díaz Herrera.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud

El ciudadano Julio César Rincón Rodríguez, actuando a través de apoderado, interpuso acción de tutela ante el Juzgado Segundo (2°) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., para proteger su derecho fundamental a la vida, consagrado en el artículo 11 de la Constitución Política.

2. Hechos

Afirma el peticionario, que desde hace 12 años se desempeña como conductor al servicio de la empresa Transportes Viedig Ltda. A partir del segundo semestre de 1995 el señor Jair Díaz Herrera, quien es socio de la empresa, lo afilió al Instituto de Seguros Sociales (I.S.S.), luego de que el actor presentara síntomas de enfermedad. A comienzos del mes de noviembre de ese mismo año, el demandante fue internado en la clínica «San Pedro Claver», donde fue sometido a diálisis y a otros tratamientos médicos, a raíz de una insuficiencia renal .

Afirma el actor, que no se le volvió a asignar función alguna dentro de la empresa, según él con el fin de «aburrirlo»; además, no se volvió a cotizar por su afiliación al I.S.S., por lo que teme que el servicio médico no vuelva a prestarsele y su enfermedad, de no ser tratada en forma adecuada y oportuna, lo conduciría a la muerte.

3. Pretensiones

Solicita el actor que, como consecuencia del amparo del derecho conculcado, se ordene al señor Jair Díaz Herrera, pagar al I.S.S. las cuotas correspondientes a su afiliación y de esta forma prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable como sería el de que se le negara la atención médica que requiere.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

Mediante providencia de fecha 28 de junio de 1996, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., resolvió negar la acción de tutela interpuesta por el señor Julio César Rincón Rodríguez contra el señor Jair Díaz Herrera, pues de conformidad con la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la acción de tutela es un mecanismo procedente únicamente a falta de otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de un particular en los casos que la ley prevé, o cuando se trate de prevenir un perjuicio irremediable.

Consideró el juez, que en el presente caso el actor cuenta con los medios que ofrece la jurisdicción ordinaria laboral para hacer valer sus derechos y de los cuales puede hacer uso. Además, no probó la inminencia de un perjuicio irremediable; por tanto, la tutela solicitada es improcedente.

2. Impugnación

El actor impugnó el fallo de primera instancia, por considerar que las características propias de la enfermedad que padece, hacen que la misma deba ser tratada en forma inmediata; de lo contrario, puede llegar a convertirse en una enfermedad de carácter terminal, situación que, a juicio del impugnante, el juez de primera instancia no tuvo en cuenta.

De otro lado, no encuentra clara el apoderado judicial la forma como el *a-quo* pudo deducir que su mandante prestó sus servicios al señor Jair Díaz Herrera y que dicho vínculo laboral ya había concluido, cuando el demandado ni siquiera acudió al despacho para dar su declaración. Considera que mientras el patrono no reporte al I.S.S. el retiro del trabajador, debe seguir cotizando las cuotas de afiliación a dicho instituto.

3. Segunda instancia

En Sentencia proferida el 1° de agosto de 1996, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá confirmó la sentencia de primera instancia, por considerar que del texto de la demanda se puede inferir que el contrato laboral entre el actor y el demandado terminó en fecha que se desconoce y el demandante, en su escrito de impugnación se refiere a la vigencia del mismo; lo cual constituye un hecho nuevo que no se alegó al momento de interponer la acción de tutela.

De otro lado, el señor Rincón Rodríguez no demostró que el I.S.S. le haya negado la atención médica, así como tampoco probó la inminencia de un perjuicio irremediable; sólo busca que el demandado efectúe el pago de las cotizaciones por la afiliación al I.S.S. del actor, lo cual constituye un derecho de rango legal cuya protección puede obtenerse a través de los mecanismos ordinarios que para ello ha establecido el ordenamiento jurídico.

4. Pruebas aportadas al proceso.

Estudiado el expediente de la referencia, se pudo establecer que obran las siguientes pruebas:

4.1. Certificado de existencia y representación legal de la empresa de transportes Viedig Ltda.

A folios 125 y siguientes del expediente, se encuentra la citada certificación, expedida por la Cámara de Comercio de Santafé de Bogotá D.C. el 16 de marzo de 1996, donde consta que el representante legal de transportes Viedig Ltda es el señor Víctor Emilio Díaz Godoy, y que el señor Jair Díaz Herrera aparece sólo como socio de la mencionada empresa.

4.2. Oficio del 27 de junio de 1996, dirigido al Juez Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. por el señor Víctor Emilio Díaz Godoy, gerente general de la empresa de transportes Viedig Ltda.

A folio 143 del expediente, se encuentra la comunicación donde el gerente general de la empresa afirma que el señor Julio César Rincón Rodríguez no ha tenido vínculo laboral alguno con dicha empresa; por tanto, en los archivos de la misma no se halla documento alguno al respecto.

4.3. Solicitud de afiliación al I.S.S. del señor Julio César Rincón Rodríguez.

A folio 131 del expediente se encuentra la solicitud, presentada el 24 de agosto de 1995, suscrita por el señor Jair Díaz Herrera en calidad de empleador donde afirma que el señor Julio César Rincón Rodríguez, presta sus servicios como conductor.

5. Pruebas recaudadas por la Sala Novena de Revisión.

Por Auto de noviembre 28 de 1996, esta Sala ordenó oficiar al Instituto de Seguros Sociales para que informara si el señor Julio César Rincón Rodríguez se encuentra afiliado a dicha entidad, si a la fecha está al día en el pago de las cuotas de afiliación y si se le ha negado la prestación del servicio médico.

Por medio de oficio fechado el jefe del Departamento Nacional de Afiliación y Registro de la entidadel jefe del Departamento Nacional de Afiliación y Registro de la entidad informa que el señor Julio César Rincón Rodríguez se encuentra afiliado al I.S.S. desde el 24 de agosto de 1995, con el número 900251233 y bajo el patronal Díaz Herrera Jair - Nit. 79.417.486.

En oficio fechado el 9 de diciembre de 1996, enviado a la Secretaría General de esta Corporación, el jefe del Departamento Nacional de Cobranzas del I.S.S. informó que el señor Jair Díaz Herrera, quien figura como patrón del señor Julio César Rincón Rodríguez, no se encuentra al día en el pago de los aportes a la entidad, habiendo presentado tan sólo las autoliquidaciones correspondientes a los meses de septiembre, octubre y noviembre de 1995. Como sustento de esa afirmación, se aportan los cuadros correspondientes al registro de los pagos que deben hacerse a la entidad por parte de los patronos.

También se encuentran dentro del expediente documentos tales como incapacidades e historias clínicas, correspondientes a los diversos procedimientos médicos a que se ha sometido el señor Rincón Rodríguez por parte del I.S.S.

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. El caso que se revisa.

2.1. La situación laboral del actor.

Examinadas las pruebas aportadas al proceso, resulta claro que el actor labora como conductor al servicio del señor Jair Díaz Herrera, socio de la empresa Transportes Viedig Ltda, lo cual se deduce fácilmente de los siguientes documentos:

-Solicitud de afiliación presentada ante el I.S.S., en donde el señor Jair Díaz Herrera aparece como patrón de Julio César Rincón Rodríguez.

-Informe enviado por el jefe del Departamento Nacional de Afiliación y Registro del I.S.S. a esta Sala de Revisión, de fecha 9 de diciembre de 1996, en el que afirma que el actor se encuentra actualmente afiliado a la entidad bajo el número 900251233 y su patrono es Jair Díaz Herrera.

Adicionalmente, debe anotarse que el juez de primera instancia citó al demandado para que rindiera los descargos a que hubiera lugar y explicara la alegada relación laboral existente entre él y el actor. Sin embargo, el citado no compareció a dicha diligencia judicial sin justificación alguna, quedándo incurso en la presunción de veracidad respecto de los hechos de la demanda, establecida en el artículo 20 del decreto 2591 de 1991

2.2. La prestación del servicio médico por parte del I.S.S.

Encuentra la Sala, que la presente acción de tutela ha sido instaurada por el actor ante el temor de que el I.S.S. suspenda la prestación del servicio médico que requiere su enfermedad, como consecuencia de la negativa del patrono a pagar los aportes correspondientes.

Sobre el particular debe anotarse que la seguridad social constituye una garantía irrenunciable de los trabajadores, que impone a los patronos la obligación de afiliar a sus empleados a una entidad prestadora de los servicios de seguridad social. De no hacerlo, aquellos asumen directamente la responsabilidad de prestar el servicio, conforme a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 161 de la ley 100 de 1993. Por otra parte, si a pesar de afiliar a sus trabajadores los patronos no cumplen con la obligación de cancelar los aportes, a juicio de esta Corporación, las consecuencias legales de esa renuencia no pueden afectar el derecho fundamental del trabajador a la seguridad social; por tanto, al margen de esa omisión patronal, la entidad debe continuar prestando efectivamente el servicio médico al afiliado.

Al respecto, la Corte ha sostenido:

«1. La seguridad social es un derecho irrenunciable de los trabajadores. La efectividad de este derecho no sólo corresponde al trabajador, sino también al empleador, quien tiene la obligación de afiliar a sus empleados al seguro social. Esto significa que la empresa no puede ser indiferente en relación con la suerte que corra el derecho a la seguridad social de los asalariados. Por el contrario, el patrono tiene que velar por que ellos vean satisfecho este servicio de manera real y efectiva.

2. Ahora bien, en el evento de que el empleador no utilice el sistema de seguridad social estatal, la satisfacción del servicio le corresponde directamente, como resultado de un deber que jurídicamente le pertenece. La existencia del sistema de seguridad social no desplaza la obligación primaria radicada en cabeza del patrono.

En este orden de ideas, las vicisitudes que surjan de la aplicación de las normas que regulan las relaciones entre el seguro social y la empresa, para efectos de la determinación de la obligación concreta del pago del servicio médico, quedan supeditadas a la prestación efectiva. Dicho en otras palabras, el interés legal relativo a la delimitación de las cargas entre

el empleador y el seguro social, debe ceder frente al interés constitucional que consiste en la protección del derecho fundamental a la seguridad social de una persona que demanda este servicio en los términos de un mínimo vital.» (Sentencia T-005 de 1995, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

En el caso concreto, sin embargo, no se presentan los elementos que permitan deducir que el actor enfrenta la ocurrencia de un perjuicio irremediable, por cuanto el I.S.S. no ha suspendido la prestación del servicio médico ni ha manifestado su intención de hacerlo; por el contrario, en el expediente obra la historia clínica y las incapacidades que se han concedido al actor dentro del tratamiento médico que se le ha venido practicando. Ahora bien, si el empleador ha omitido el pago de las cuotas de afiliación del trabajador a la entidad prestadora de los servicios de salud, es claro, que ésta cuenta con los mecanismos legales idóneos para obtener el reembolso de las cuotas; así lo dispone el artículo 27 del decreto 1818 de 1996, que a su vez modificó el artículo 38 del decreto 326 de 1996 y cuyo texto es el siguiente:

«Artículo 27. El artículo 38 del decreto 326 de 1996 quedará así:

«Mérito ejecutivo del formulario de autoliquidación de aportes. El formulario de autoliquidación de aportes con que se debe efectuar el pago, el comprobante para el pago, o la cuenta de cobro que envíe cualquiera de las entidades administradoras del sistema a los aportantes, prestarán mérito ejecutivo, salvo en el monto que se hubiere reclamado, hasta tanto se resuelva la reclamación.

«Lo aquí dispuesto, no será aplicable para los trabajadores independientes, ni para los efectos empleadores en el Sistema de Seguridad Social en Salud, a partir del momento e n que la afiliación se suspenda.

«La autoliquidación de aportes hará las veces de factura para todos los efectos tributarios»

Como quiera que el I.S.S. no ha dejado de prestar los servicios médicos al actor, esta Sala no encuentra procedente la acción de tutela, ni siquiera como mecanismo transitorio. Sin embargo, debe prevenirse al I.S.S. para que continúe asistiendo al actor en los servicios médicos que requiera, hasta cuando se demuestre que la relación laboral ha concluído, caso en el cual, conforme al artículo 161 numeral 3 de la ley 100 de 1993, el patrono deberá comunicar dicha novedad a la entidad que, de conformidad el artículo 25 del Decreto 1938 de 1994. continuará prestando los servicios de salud al actor por el término de cuatro (4) semanas más.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** las Sentencias proferidas el 28 de junio de 1996, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C. y el 1° de agosto de 1996, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá D.C., negando la tutela

solicitada por el señor Julio César Rincón Rodríguez, pero por las razones expuestas en esta Sentencia.

Segundo: **PREVENIR** al Instituto de Seguros Sociales para que continúe prestando el servicio médico que la condición de salud del señor Julio César Rincón Rodríguez requiera, e inicie los trámites pertinentes para obtener del señor Jair Díaz Herrera, el pago de los aportes adeudados

Tercero: **ORDENAR** que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado Segundo (2°) Laboral del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-073
febrero 17 de 1997

DEBIDO PROCESO-Alcance

La Constitución consagró el derecho fundamental al debido proceso, entendido éste como el conjunto de garantías que procuran la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio. La norma constitucional lo consagra para todo tipo de actuaciones, de manera que las situaciones de controversia que se presenten en cualquier proceso estén previamente reguladas en el ordenamiento jurídico, el cual debe señalar las pautas que procuren el respeto de los derechos y obligaciones de las partes procesales para que ninguna actuación de las autoridades tenga origen en su propio arbitrio, sino que obedezca a los procedimientos descritos en la ley y los reglamentos. El debido proceso propende por una debida administración de justicia, la cual, a su vez, constituye una de las más importantes garantías para el amparo de los intereses legítimos de la comunidad y contribuye a la permanencia del Estado social de derecho.

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia general/**VIA DE HECHO**-Procedencia excepcional de tutela

La acción de tutela no procede contra providencias judiciales, salvo que éstas se hubiesen proferido mediante una "vía de hecho", que amenace o ponga en peligro derechos fundamentales de una de las partes dentro del litigio. No se trata de que a través de la acción de tutela, el juez a quien corresponda ordenar la protección de los derechos fundamentales, entre a resolver sobre la materia objeto del debate; simplemente, su labor se circunscribe a evaluar la conducta asumida por el funcionario que administra justicia, y unicamente, si su conducta sobrepasa los parámetros de interpretación lógica y, por ende, se torna en arbitraria, abusiva y contraria al orden jurídico. Obsérvese entonces, que no cualquier irregularidad procesal en que pueda incurrir el juez en el desarrollo del proceso se convierte en una "vía de hecho", máxime cuando el afectado cuenta con los mecanismos ordinarios para solicitar la protección de sus derechos.

PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ/JUEZ DE LA CAUSA-Valoración probatoria/**VIA DE HECHO**-Control formal restrictivo/**PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA**

El respeto al principio democrático de la autonomía funcional del juez, pretende evitar que las decisiones judiciales sean el resultado de mandatos sobre el funcionario que las adopta. Los jueces dentro de la órbita de sus competencias, son autónomos e independientes y en sus provi-

dencias "sólo están sometidos al imperio de la ley"; la valoración probatoria y la aplicación del derecho frente al caso concreto, son circunstancias reservadas al juez de la causa que las ejerce dentro de la libertad de interpretación que le otorgan la Constitución y la ley y, además, acorde con las reglas de la sana crítica. Así el criterio del control formal de la denominada "vía de hecho" es evidentemente restrictivo, so pena de incurrir en el uso desmesurado de esta figura, desconociendo los recursos y acciones ordinarias dispuestas en la ley para calificar las actuaciones de los jueces y vulnerando su autonomía; esto último, con perjuicio para la seguridad jurídica y la intangibilidad de las actuaciones judiciales. Este trato excepcional ha sido el criterio mantenido por la Corte Constitucional para evaluar la existencia de una "vía de hecho" en las actuaciones judiciales y debe ser el adoptado por quienes de manera temporal, ejercen la jurisdicción constitucional en tutela.

VIA DE HECHO-Inexistencia en presunto hurto entre condueños

PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ-Alcance

Cuando en ejercicio de la función de administrar justicia el juez interpreta la ley, siguiendo su criterio y evaluando los elementos de juicio aportados al proceso, no puede configurarse quebrantamiento alguno del orden jurídico. El juez de tutela no está habilitado para administrar justicia en forma paralela al juez que por competencia le corresponde conocer del asunto como el que se revisa, pues ello implicaría una intromisión de competencias y funciones que amenazaría el principio de la seguridad jurídica, elemento fundamental del Estado Social de derecho.

Referencia: Expediente T-108.348

Peticionario: Edgar Artunduaga Sánchez

Procedencia: Corte Suprema de Justicia Sala Penal.

Tema: debido proceso

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-108.348, adelantado por Edgar Artunduaga Sánchez, contra el fiscal delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional escogió, para efecto de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud

El ciudadano Edgar Artunduaga Sánchez, actuando a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva -Sala Penal-, con el fin de proteger sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia, consagrados en los artículos 29 y 229 de la Constitución Política.

2. Hechos

Afirma el representante del actor que, en su calidad de apoderado del señor Edgar Artunduaga Sánchez, en el mes de junio de 1994 formuló ante la Fiscalía General de la Nación (Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico de la ciudad de Neiva), querella penal contra los señores Marleny Ramírez y Rafael Trujillo, por el supuesto delito de hurto entre condueños. La razón aducida por el denunciante era que entre los querellados, quienes para esa época eran los suegros del señor Artunduaga, y éste último, se había constituido una sociedad de hecho con el fin de licitar y explotar conjuntamente unas emisoras radiales, una de las cuales fue enajenada sin el consentimiento del señor Artunduaga, tipificándose la conducta penal señalada.

El proceso fue asignado a la Fiscalía 37 local de Neiva, la cual dictó medida de aseguramiento contra los sindicados consistente en detención domiciliaria, decisión que fue repuesta por el apoderado de los sindicados. En el trámite de dicho recurso, el fiscal 37, quien había sido reemplado temporalmente en el ejercicio de su cargo, revocó la medida de aseguramiento y precluyó la investigación penal. Contra esta decisión el apoderado del querellante interpuso el recurso de reposición, que fue resuelto favorablemente al recurrente por el fiscal 37 (el titular) y por tanto, se revocó la preclusión de la investigación y se confirmó la medida de aseguramiento.

Como la mencionada medida se encontraba apelada por el apoderado de los sindicados, el fiscal concedió el recurso de alzada y el proceso pasó al conocimiento de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, donde el negocio fue asignado al doctor Jesús Antonio Marín Ramírez, quien, según el actor, desconoció la contundencia del material probatorio aportado al proceso que demuestra la existencia de una sociedad de hecho entre el actor y los querellados, al decretar la preclusión de la investigación por considerar que la jurisdicción penal no era la llamada a resolver un proceso declarativo civil de mayor cuantía, para lo cual, al decir del demandante, no tuvo en cuenta que el artículo 40 del C.P.P. ordena que el fiscal resuelva lo atinente a las cuestiones extrapenales que surjan en la actuación procesal.

Afirma el apoderado del actor que como en el presente caso no se hallaba proceso civil en curso, lo cual, según él se hace evidente ante la existencia de la parte civil dentro del proceso penal, se extiende la competencia del fiscal hasta el punto de decidir las cuestiones extrapenales surgidas, es decir, declarar la existencia de una sociedad de hecho entre los querellados y el actor, elemento definitivo en la adecuación típica de la conducta supuestamente delictiva, y a lo cual ni siquiera se refirió el fiscal acusado, en abierta contradicción con el artículo 36 del C.P.P, que establece que la preclusión de una investigación penal sólo puede darse cuando aparezca plenamente probada la atipicidad de la conducta imputada.

De otro lado, el actor señala que el fiscal de la causa, a la fecha de proferir la decisión materia de la presente tutela, se desempeñaba como rector honorario de la Universidad Cooperativa de Colombia de Neiva, mientras que el apoderado de los sindicados era el decano de la Facultad de Derecho de la misma universidad; y aunque dicho apoderado renunció al poder conferido, luego de presentado el recurso de apelación, el actor considera que éste fue resuelto por el «íntimo amigo», por lo cual estima que se halla incurso en un prevaricato por omisión al no haberse declarado impedido para conocer del recurso.

Por lo anteriormente expuesto, estima que el funcionario acusado vulneró el ordenamiento jurídico y cometió los delitos de prevaricato por acción y por omisión, al proferir una decisión judicial en manifiesta contradicción con el ordenamiento penal, por lo cual fue denunciado penalmente.

3. Pretensiones

El actor solicita, que como resultado de la tutela a sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia, se deje sin efecto la decisión de junio 11 de 1996, dictada por el fiscal delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, por medio de la cual precluyó la investigación por el presunto delito de hurto entre condueños que contra los señores Marleny Ramírez y Rafael Trujillo se adelantaba ante dicha entidad, y en consecuencia, se reanude la investigación.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

En Sentencia proferida el 8 de julio de 1996, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva -Sala Penal-, resolvió negar la acción de tutela interpuesta por el señor Edgar Artunduaga Sánchez contra el señor fiscal delegado ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, por considerar que, si bien es cierto la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la acción de tutela procede contra las providencias judiciales cuando al proferirlas los funcionarios judiciales han incurrido en vías de hecho, una vez examinadas las pruebas que obran en el expediente no se encontró que el funcionario acusado hubiera actuado en contradicción con la ley al determinar que la conducta materia de la querella era atípica, y que debía acudirse ante la jurisdicción civil, a fin de determinar si existía o no una sociedad de hecho entre el actor y sus querellados, porque tal conflicto, no podía ser resuelto, como lo pretendía el actor, con fundamento en el artículo 40 del C.P.P.

De otra parte, como el funcionario acusado fue denunciado penalmente por ese hecho, se abre para el actor la posibilidad de acudir a otros medios de defensa judicial como es la acción de revisión consagrada en el artículo 232 del C.P.P. numeral 4°.

2. Impugnación

Inconforme con el fallo de primera instancia, el actor la recurrió esgrimiendo los mismos argumentos expuestos en la demanda de tutela.

3. Segunda instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia proferida el 26 de agosto de 1996, confirmó la decisión del *a-quo,* pero por diferentes razones. Consideró la h. Corte Suprema que el juez de primera instancia actuó equivocadamente al adelantar un análisis de la "vía de hecho" contra la decisión impugnada, pues a su juicio dicho análisis no corresponde hacerlo al juez de tutela, ya que con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, esta acción no procede contra las providencias judiciales que pongan fin a un proceso.

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. El Debido proceso y las vías de hecho frente a las decisiones judiciales.

La Constitución de 1991 consagró en su artículo 29 el derecho fundamental al debido proceso, entendido éste como el conjunto de garantías que procuran la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten las formalidades propias de cada juicio. La norma constitucional lo consagra entonces para todo tipo de actuaciones, de manera que las situaciones de controversia que se presenten en cualquier proceso estén previamente reguladas en el ordenamiento jurídico, el cual debe señalar las pautas que procuren el respeto de los derechos y obligaciones de las partes procesales para que ninguna actuación de las autoridades tenga origen en su propio arbitrio, sino que obedezca a los procedimientos descritos en la ley y los reglamentos.

El debido proceso propende por una debida administración de justicia, la cual, a su vez, constituye una de las más importantes garantías para el amparo de los intereses legítimos de la comunidad y contribuye a la permanencia del Estado social de derecho, que tiene señalado en el artículo 2° de la Constitución política como uno de sus deberes, el de proteger en su vida, honra, bienes, derechos y libertades a todos los ciudadanos.

Esta Corporación ha tenido ocasión de referirse, en forma por demás reiterada, a la importancia del debido proceso y sus implicaciones frente a actuaciones injustificadas de las autoridades, para concluir que el desconocimiento o incumplimiento de las normas que rigen los procesos, deriva en una violación de ese derecho. Por ello, el ordenamiento jurídico colombiano recoge diversas jurisdicciones especializadas y les señala no sólo los asuntos sometidos a su competencia, sino que además regula los procedimientos a seguir.

En relación con el tema, esta Corporación ha sostenido:

"La doctrina define el debido proceso como todo el conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho.

"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 este 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).

Así entonces, como tántas veces ha dicho la Corte, las actuaciones que adelanten los funcionarios judiciales o las autoridades administrativas, deben observar y respetar en todo momento las normas que regulen los procedimientos a seguir, con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción.

Por otra parte, y a pesar de que esta Corporación, mediante Sentencia No. C- 543 de 1992, declaró inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1991, la misma decisión sostuvo, en aras de proteger los derechos constitucionales fundamentales, la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones de las autoridades públicas y, en particular de las autoridades judiciales, cuando éstas sean el resultado de una actitud arbitraria, caprichosa y carente de fundamento objetivo, producto del desconocimiento flagrante y ostensible del ordenamiento jurídico, incurriendo en lo que se ha denominado como "vías de hecho".

Sobre el particular, la Sentencia citada señaló:

"Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones ***de hecho*** *imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8° del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que*

se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia." (Magistrado Ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

La doctrina esgrimida en esa jurisprudencia, y adoptada posteriormente en numerosos pronunciamientos de esta Corporación (entre otras, en las sentencias T-327/94, T-435/94, T-285/95 y T-329/96), lleva a concluir que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, salvo que éstas se hubiesen proferido mediante una "vía de hecho", que amenace o ponga en peligro derechos fundamentales de una de las partes dentro del litigio.

Debe precisarse que no se trata de que a través de la acción de tutela, el juez a quien corresponda ordenar la protección de los derechos fundamentales, entre a resolver sobre la materia objeto del debate; simplemente, su labor se circunscribe a evaluar la conducta asumida por el funcionario que administra justicia, y unicamente, si su conducta sobrepasa los parámetros de interpretación lógica y, por ende, se torna en arbitraria, abusiva y contraria al orden jurídico. Obsérvese entonces, que no cualquier irregularidad procesal en que pueda incurrir el juez en el desarrollo del proceso se convierte en una "vía de hecho", máxime cuando el afectado cuenta con los mecanismos ordinarios para solicitar la protección de sus derechos.

Sobre el particular esta Corporación ha sostenido:

"Obsérvese que los defectos calificados como vía de hecho son aquellos que tienen una dimensión superlativa y que, en esa misma medida, agravian 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, M.P., Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).(Negrillas fuera de texto)*

Como complemento de lo anterior, debe anotarse que, si bien la Corte ha señalado juiciosamente los criterios requeridos para detectar la presencia de una vía de hecho y ha descartado la presencia de esta figura frente irregularidades menores de las autoridades judiciales, también esta Corporación ha dejado claro el respeto al principio democrático de la autonomía funcional del juez, la cual pretende evitar que las decisiones judiciales sean el resultado de mandatos sobre el funcionario que las adopta. En efecto, los jueces dentro de la órbita de sus competencias, son autónomos e independientes y en sus providencias *"sólo están sometidos al imperio de la ley (art. 230 C.P.)"*; la valoración probatoria y la aplicación del derecho frente al caso concreto, son circunstancias reservadas al juez de la causa que las ejerce dentro de la libertad de interpretación que le otorgan la Constitución y la ley y, además, acorde con las reglas de la sana crítica.

Así entonces, el criterio del control formal de la denominada "vía de hecho" es evidentemente restrictivo, so pena de incurrir en el uso desmesurado de esta figura, desconociendo los recursos y acciones ordinarias dispuestas en la ley para calificar las actuaciones de los jueces y vulnerando su autonomía; esto último, con perjuicio para la seguridad jurídica y la intangibilidad de las actuaciones judiciales. Este trato excepcional ha sido el criterio mantenido por la Corte Constitucional para evaluar la existencia de una "vía de hecho" en las actuaciones judiciales y

debe ser el adoptado por quienes de manera temporal, ejercen la jurisdicción constitucional en tutela.

Siguiendo los lineamientos aquí expuestos, debe esta Sala de Revisión determinar si para los efectos de la decisión que le corresponde adoptar, la Fiscalía delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, aplicó en forma ostensiblemente arbitraria las normas penales relacionadas con el delito de hurto entre condueños y las demás, de orden sustancial y procesal, que se relacionan con el tema.

3. El caso concreto

Tal como se anotó en el acápite correspondiente a los hechos de la demanda, el actor cuestiona la legalidad de la decisión acusada, por considerar que la misma, al ordenar la preclusión de la investigación que se adelantaba por el presunto delito de hurto entre condueños contra los suegros del querellante, no se tuvieron en cuenta las pruebas aportadas al proceso, a pesar de que las mismas eran idóneas y suficientes para demostrar la existencia de una sociedad de hecho entre los querellados y el actor, lo que con posterioridad habría dado lugar a la tipificación de la conducta delictiva descrita en el artículo 353 del Código Penal -hurto entre condueños-.

Para efectos del asunto que en esta oportunidad ocupa la atención de la Sala, resulta pertinente, en primer lugar, establecer claramente los hechos que dieron lugar a la providencia de fecha 11 de junio de 1996, proferida por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva, la cual, a su vez, es cuestionada en vía de tutela.

Los hechos más importantes son entonces los siguientes:

- En el mes de junio de 1994, el apoderado del actor formuló denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación, Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico de la ciudad de Neiva, contra los señores Marleny Ramírez y Rafael Trujillo, por el presunto delito de hurto entre condueños.

- Luego de haberse suscitado algunos conflictos de competencia que no son del caso analizar, el negocio fue asignado a la Fiscalía 37 local de Neiva, la cual, mediante providencia de fecha enero 16 de 1996, al resolver la situación jurídica de los sindicados, dictó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, sustituida posteriormente por la detención domiciliaria. La decisión anterior fue objeto de los recursos de reposición y en subsidio apelación, por parte del defensor de los querellados.

- La Fiscalía 37 local de Neiva (bajo la dirección de un fiscal provisional por vacaciones de su titular), al desatar el recurso de reposición, mediante providencia de febrero 16 de 1996, revocó la medida de aseguramiento y decretó la preclusión de la investigación. La decisión fue recurrida, en reposición y apelación, por el abogado de la parte civil.

- La Fiscalía 37 local de Neiva, por auto de marzo 7 de 1996, no repuso y, por ende, concedió el recurso de apelación, enviando el expediente a la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva, quien, por auto de abril 17 de 1996, decretó la nulidad de la providencia fechada el 7 de marzo del mismo año y dictada, como ya se anotó, por la Fiscalía 37 local de Neiva.

- La Fiscalía 37 local de Neiva, en cumplimiento a lo ordenado por el superior, resolvió nuevamente el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de la parte civil y, mediante providencia de mayo 3 de 1996, profirió medida de aseguramiento contra los querellados, consistente en detención domiciliaria, ordenando a su vez, darle trámite al recurso de apelación interpuesto, en esa ocasión, por el defensor de los querellados.

- Con fecha 11 de junio de 1996, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva, al desatar el recurso de apelación, revocó la medida de aseguramiento, por encontrar atípica la conducta y, por tanto, ordenó la preclusión de la investigación.

Los argumentos más importantes que motivaron la decisión del Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Neiva, cuestionada por vía de tutela, son:

"Por lo tanto, para que surta efectos en Derecho, la pretensión de una acción penal por un delito de hurto entre condueños cuyo tenor literal, según el artículo 353 del Decreto 100 de 1980 dice:

'Las penas previstas en los artículos anteriores, se disminuirán de una tercera parte a la mitad si el hecho se cometiere por Socio, copropietario, comunero o heredero, sobre cosa común indivisible, o sobre cosa común divisible excediendo su cuota parte...'

"Tendría que previamente haber sido declarada por la autoridad o funcionario judicial COMPETENTE, la existencia de esa calidad que tanto predica y clama el Abogado de la parte civil, es decir, que de EDGAR ARTUNDUAGA SANCHEZ se haya sentenciado con fuerza vinculante de una providencia que ponga fin al proceso y adquiera la calidad de cosa juzgada, que ostenta la calidad de SOCIO con los señores RAFAEL TRUJILLO TRUJILLO y MARLENY RAMIREZ DE TRUJILLO. De esta manera si los socios RAFAEL Y MARLENI se apoderaron dolosamente y sin ninguna justificación de cosa común indivisible o cosa común divisible excediendo su cuota parte respecto de lo que le pertenece a EDGAR ARTUNDUAGA para obtener provecho para sí o para un tercero, se harían incursos inevitablemente en una vinculación penal que habría de definir su responsabilidad penal luego y dentro de un debido proceso.

"Pretender penalizar el derecho civil y/o comercial, como en el presente caso, conduce a que los funcionarios podamos caer en equivocadas actuaciones de jurisdicción y rogándonos la COMPETENCIA que de ninguna manera nos es propia y por lo tanto en cualquier momento deba declararse por quien la advierta.

"De manera que, si no se ha estructurado un elemento del tipo penal, estaríamos en presencia de un hecho atípico, circunstancia objetiva que probada como se ha pretendido demostrar, y bajo los estrictos parámetros del artículo 36 del C.P.P, debe de esta manera decirlo la UNIDAD DE SEGUNDA INSTANCIA..."

Con fundamento en el anterior resumen de la providencia impugnada, encuentra la Sala que en el presente caso no se ha configurado una "vía de hecho". En efecto, la razonabilidad de los argumentos jurídicos planteados en la decisión atacada y la competencia autónoma e independiente de la Fiscalía General de la Nación para resolver los asuntos que son de su

resorte, son circunstancias suficientes para alejar de la decisión cualquier sombra de duda sobre su legalidad.

El delito de hurto entre condueños esta definido en el artículo 353 del Código Penal, en los siguientes términos:

*«**Art 353.-Hurto entre condueños.** Las penas previstas en los artículos anteriores, se disminuirán de una tercera parte a la mitad si el hecho se cometiere por socio, copropietario, comunero o heredero, sobre cosa común indivisible, o sobre cosa común divisible excediendo su cuota parte.*

"En este caso sólo se procederá mediante querella.»

De la lectura del texto se colige, para el caso que nos ocupa, en primer lugar, que el sujeto activo sólo puede ser quien ostente la calidad de socio -sujeto calificado-; en segundo lugar, que el objeto material se encuentra conformado por los bienes de la sociedad -cosa común-; cuando los mismos son divisibles, la conducta es típica respecto del **exceso en la cuota parte** y, si son indivisibles, lo es **cuando recae sobre la parte ajena**; y, en tercer lugar, que el objeto jurídico es la acción física y el dolo específico son los del hurto, resultando este tipo penal, en relación con su estructura, subordinado al hurto simple, calificado o agravado, en cuanto señala determinadas circunstancias que cualifican los sujetos y el objeto material, razón por la cual no puede aplicarse en forma independiente.

Lo anterior permite concluir que, tratándose de una sociedad de hecho, para poder determinar la calidad de socio y, por ende, establecer claramente los bienes en común que pueden ser objeto del delito descrito en el artículo 353 del C.P., el juez penal, previo a la adecuación típica, tendría que determinar la existencia de la sociedad de hecho alegada y posteriormente proceder a su liquidación. Así, sólo establecida la calidad de socios y determinados los bienes comunes que pueden ser objeto del hurto entre condueños, puede tener lugar el proceso penal respectivo. Situación, que a juicio del Fiscal Delegado ante el Tribunal Superior de Neiva, y que esta Sala encuentra razonable, desbordaba el ámbito de su competencia, pues la declaración de su existencia y la liquidación es un asunto que compete de manera exclusiva a la jurisdicción civil, definida claramente en el artículo 16, numeral 2o. del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1o., numeral 6o., del decreto 2282 de 1989.

La interpretación anterior no sólo es predicable del contenido del artículo 353 del C.P., sino además, es consecuente con la naturaleza de la sociedad de hecho la cual, tal como lo define el artículo 498 del C. de Co., no se constituye por escritura pública, carece de solemnidad y el convenio que la conforma es meramente consensual. Así, al no ser persona jurídica, carece del atributo de patrimonio propio e independiente de sus socios, luego no podría hablarse de bienes comunes, si antes no se ha definido dicha calidad a través de la liquidación de la sociedad, situación éste última que sí podría dar lugar a una evaluación juiciosa sobre la posible existencia de un hurto entre condueños. Ahora bien, el hecho de que el artículo 498 del C. de Co. disponga igualmente que la existencia de dicha sociedad puede demostrarse por cualquier medio de prueba, ello no excluye, en manera alguna, que sea la jurisdicción especial civil la que deba darle certeza jurídica a la existencia precaria de la sociedad de hecho y proceder a su liquidación (art. 16-2 del C.P.C., mod. por el art 1o.-6 del decreto 2282 de 1989). Es claro que en cualquier

tiempo, ante la jurisdicción civil, los supuestos socios pueden pedir que se lleve a cabo la liquidación de la sociedad de hecho y, por tanto, que se liquide y pague la participación de cada uno de los socios; sólo así podría determinarse la conducta delictiva o no de los socios que describe el artículo 353 del C. P.

Así entonces, si dentro de los requisitos de procedibilidad de la conducta delictiva del hurto entre condueños, el sujeto activo sólo es el socio y el objeto material está constituido por los bienes comunes, resulta lógico pensar que es necesaria la existencia de dichos elementos, previo a la adecuación típica de la conducta. De esta manera, a la Sala no le queda duda de que el funcionario judicial, en la decisión acusada, se limitó a interpretar las normas legales que se referían de manera directa al tipo penal invocado en la querella y, la conclusión a la cual llegó, independientemente que sea la única, es el resultado de un discurso lógico y razonado que claramente desatiende el llamado de sus deseos e intereses particulares, lo cual no permite concluir que en ella se configure una "vía de hecho".

El apoderado del actor afirma igualmente en el escrito de tutela que "Es evidente, manifiestamente evidente que si había parte civil en el proceso penal, es porque no se estaba en curso proceso alguno. Luego la competencia del Fiscal se extendía a las cuestiones extrapenales que surgieren en la actuación penal". Sobre el particular debe la Sala recordar que, tal como lo señala el artículo 149 del C.P.P., la constitución de parte civil dentro del proceso penal busca es *"el restablecimiento del derecho y el resarcimiento del daño ocasionado por el hecho punible"*; pero , como lo sostuvo el fiscal delegado en la decisión impugnada, la misma no opera para declarar la existencia de derechos cuyo conocimiento está reservado en forma exclusiva a los jueces civiles. A juicio de esta Sala, tampoco procede para preconstituir los elementos de procedibilidad descritos en el tipo penal; es decir, aquellos que precisamente permiten que determinado comportamiento se adecue a una conducta regulada por la ley penal como delito.

Se reitera, la decisión adoptada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva, se encuentra ajustada a la competencia y a la autonomía de esa entidad para decidir acerca de asuntos de esa naturaleza, competencia que se deriva de los mandatos contenidos en los artículos 79, 120, 121, 122 y 125 del C.P.P., a través de los cuales se faculta a la Fiscalía General de la Nación y a sus delegados, para pronunciarse acerca de los asuntos como los que dieron lugar a la presente acción de tutela. Además, no puede olvidarse que las reglas de la sana crítica permiten al juez formar libremente su convicción, obligándose sólo a describir los fundamentos de la misma a través de un juicio sustentado en la experiencia y en la razón que le entrega el legislador, como ocurrió en el presente caso.

No sobre recordar que la Corte Constitucional, contrario a lo pretendido por el actor, ya se ha pronunciado acerca de la imposibilidad de que el juez de tutela, a través de sus decisiones, desconozca el principio de la cosa juzgada y la independencia que le asiste al juez para adoptar sus propias decisiones.

Al respecto ha sostenido esta Corporación:

"Pero, en cambio, ***no está dentro de las atribuciones del juez de tutela la de inmiscuirse en el trámite de un proceso judicial en curso, adoptando decisiones paralelas a las que cumple, en ejercicio de su función, quien lo conduce, ya que tal posibilidad está excluida de***

plano en los conceptos de autonomía e independencia funcionales *(artículos 228 y 230 de la Carta), a los cuales ya se ha hecho referencia.*

*"**De ningún modo es admisible, entonces, que quien resuelve sobre la tutela extienda su poder de decisión hasta el extremo de resolver sobre la cuestión litigiosa que se debate en un proceso, o en relación con el derecho que allí se controvierte**". (Sentencia No. C-543 de 1992, M.P., Dr.José Gregorio Hernández Galindo) (Negrillas fuera de texto).*

Obsérvese que cuando en ejercicio de la función de administrar justicia el juez interpreta la ley, siguiendo su criterio y evaluando los elementos de juicio aportados al proceso, no puede configurarse quebrantamiento alguno del orden jurídico. Así las cosas, se insiste, el juez de tutela no está habilitado para administrar justicia en forma paralela al juez que por competencia le corresponde conocer del asunto como el que se revisa, pues ello implicaría una intromisión de competencias y funciones que amenazaría el principio de la seguridad jurídica, elemento fundamental del Estado Social de derecho.

Por otra parte, como argumento adicional al principio de autonomía e independencia del juez, se encuentra en el expediente que el actor, al tiempo de la presentación de la acción de tutela y ante la imposibilidad de recurrir la decisión por haber hecho la misma tránsito a cosa juzgada, denunció penalmente al Fiscal delegado ante el Tribunal Superior de Neiva, por el delito de prevaricato, al considerar que al precluir la instrucción , éste obró dolosamente. Esta última circunstancia impide también a la Sala proferir decisión alguna en relación con la decisión atacada, pues en últimas, es a la propia Fiscalía a quien corresponde calificar la actuación del funcionario judicial. Adicional a esto, de prosperar dicha denuncia, el afectado cuenta con otro medio de defensa judicial para procurar la protección de sus derechos, cual es, la acción de revisión contenida en el artículo 232 del C.P.P. que en el numeral 4o dispone su procedencia *"cuando con posterioridad a la sentencia, se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por un hecho delictivo del juez o de un tercero."* No sobra aclarar que, por mandato de la propia norma, el numeral citado es aplicable también *"en los casos de cesación de procedimiento y preclusión de la investigación"*.

De conformidad con lo expuesto, para esta Sala de Revisión la providencia de fecha 11 de junio de 1996, proferida por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Neiva, no configura, en manera alguna, una "vía de hecho" que permita intentar una acción de tutela contra providencias judiciales.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** la Sentencia del 26 de agosto de 1996, proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: **ORDENAR** que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia a Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-074
febrero 18 de 1997

DERECHO DE PETICION-Alcance

Esta Corporación ha manifestado que el derecho de petición goza de la naturaleza de fundamental, fue consagrado como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnimodo del Estado, es decir, es un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos; igualmente, este derecho ha dejado de ser expresión formal de la facultad ciudadana de elevar solicitudes a las autoridades para pasar a garantizar los intereses ciudadanos y los derechos subjetivos, como elemento fundamental de la democracia participativa por ende, la pronta resolución de las peticiones por parte de la Administración, debe ser rápida, coherente y referirse a la materia consultada.

DERECHO DE PETICION-Solicitud de informaciones/**DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS**-Organización de entidades públicas

El derecho de petición, como género envuelve el derecho de solicitar informaciones por parte de los ciudadanos; el acceso a la información sobre las actividades de la administración y el derecho a pedir y obtener copia de sus documentos lo cual constituye una forma de su ejercicio y una garantía ciudadana esencial en cualquier democracia. En consecuencia, los particulares pueden, verbigracia, conocer la forma como están organizadas las entidades públicas, su naturaleza jurídica, sus funciones o la manera como se tramitan y deciden los diversos asuntos de las mismas.

DOCUMENTO RESERVADO-Motivación decisión negativa

En cuanto a la información de tipo particular y especial, de las entidades públicas, el Código Contencioso Administrativo, se limitó a establecer que sólo en aquellos casos en que la Constitución y la ley hayan dado carácter reservado a ciertos documentos podrá negarse la petición o la solicitud de copias; no obstante lo anterior, estima la Sala que para garantizar el derecho de petición el legislador estableció en forma expresa, la obligación, por parte de las autoridades de motivar la decisión negativa y, además, la de notificarla al peticionario y al agente del Ministerio Público e inclusive de someterlo eventualmente al control jurisdiccional.

T-074/97

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO-Obtención de información solicitada/**DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS**-Motivación decisión negativa/**DERECHO DE PETICION**-Calificación modalidad nombramiento de notario

Si pasados 10 días de la petición de documentos no se ha dado la respuesta, se entenderá para todos los efectos legales que la respectiva solicitud ha sido aceptada y los correspondientes documentos deberán ser entregados dentro de los 3 días siguientes; el peticionario, en virtud del silencio administrativo positivo, adquirió el derecho de obtener las certificaciones y la información solicitada. Todas las personas tienen derecho a acceder a documentos públicos, salvo los casos que establece la ley. Por consiguiente la decisión negativa debió motivarse señalando su carácter reservado e indicando las normas jurídicas pertinentes que establecen excepcionalmente la reserva, con lo cual se desconoció la garantía al derecho de petición y el acceso a documentos públicos, así como el debido proceso administrativo.

Referencia: Expediente T-110632

Actor: Hernando Camacho Ríos

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá D.C., febrero dieciocho (18) de mil novecientos noventa y siete (1997)

La Corte Constitucional, Sala de Revisión No. Ocho integrada por los H. Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, procede a revisar la sentencia relacionada con la acción de tutela de la referencia, proferida por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el día 19 de septiembre de 1996.

I. ANTECEDENTES

a. La Petición

El ciudadano Hernando Camacho Ríos, presentó escrito de acción de tutela contra el Superintendente de Notariado y Registro, con el fin de que se le tutele su derecho fundamental de petición, y mediante sentencia se ordene a la entidad resolver la petición formulada el día 26 de julio de 1996.

b. Los Hechos de la Demanda

El actor aduce que mediante escrito presentado a la Superintendencia de Notariado y Registro, el día 26 de julio de 1996, solicitó se le expidiera certificación sobre el nombramiento de los notarios de primera categoría realizado en el período notarial comprendido entre los años de 1990 a 1994, precisando la modalidad de nombramiento, así : a) interinos sin determinar el tiempo hasta cuando desempeñaron el cargo, b) interinos hasta el vencimiento del período y c) interinos hasta proveer el cargo en propiedad mediante concurso, señalando en cada caso cada uno de tales actos, el nombre de la persona favorecida y la Notaría a la cual accedieron, así como las confirmaciones o remociones producidas.

De otra parte, argumenta el demandante, que si bien mediante oficio número 09808 del 15 de agosto del año en curso le comunicaron que, «se ha iniciado el trámite pertinente pero que se requiere de un tiempo prudencial para responderle», lo cierto es que hasta la fecha de la presentación de la acción de tutela no se había satisfecho su requerimiento.

II. LA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, en sentencia de 26 de julio de 1996, luego de solicitar el informe a la autoridad frente a la cual se propuso la acción, resolvió negar la tutela formulada por el ciudadano Hernando Camacho Ríos, contra el Doctor Pedro Bonett Locarno, Superintendente de Notariado y Registro, previas las siguientes consideraciones:

«4. Del contenido de la información suministrada por el Señor Superintendente de Notariado y Registro, de los documentos acompañados con la misma, así como de los allegados por el peticionario con el escrito dirigido a este Tribunal, se desprende que, efectivamente, el 26 de julio de 1996 el Señor Camacho Ríos, invocando el ejercicio del derecho de petición, solicitó a esa entidad se le expidiera certificación sobre el nombramiento de notarios realizado en el período comprendido entre los años de 1990 a 1994, precisando la modalidad del nombramiento -interinos sin determinar el tiempo hasta cuando desempeñarían el cargo, interinos hasta el vencimiento del período e interinos hasta que se provea el cargo en propiedad mediante concurso-, los actos administrativos expedidos para ese efecto, el nombre de la persona favorecida con la designación, ratificaciones o remociones producidas (folios 5 y 6). Igualmente se encuentra establecido que, inicialmente, mediante oficio número 09808 del 15 de agosto del año en curso, la Coordinadora Actividades Notariales, Secretaría General de la mencionada entidad, informó al peticionario sobre la iniciación de los trámites pertinentes y la necesidad de un tiempo prudencial para constatar la información requerida, señalando que, una vez obtenida la misma, le sería remitida (folio 7). Y, posteriormente, mediante oficio número 11587 del 11 de los corrientes, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Notariado y Registro se dirigió al peticionario para informarle que no es posible acceder a la solicitud formulada y exponerle las razones de esa decisión (folio 18). Dicho oficio, según se desprende de su contenido, fue remitido a la misma dirección suministrada por el peticionario en el escrito dirigido a este Tribunal.

«5. Lo anterior permita a la sala concluir que, si bien es cierto, para la fecha de la presentación de la solicitud de tutela, el Señor Hernando Camacho Ríos no había recibido respuesta de fondo a la petición formulada el 26 de julio de 1996, lo evidente es que durante el trámite de la misma aquella se produjo, aunque en forma negativa. Es decir que, para este momento, el objeto de la acción de tutela ya ha sido satisfecho, lo cual descarta la violación actual del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, pues éste se entiende satisfecho con la respuesta que la administración ofrezca al ciudadano para resolver de fondo la solicitud que le ha sido propuesta, sin interesar, por tanto, si la decisión es favorable o desfavorable. A esta conclusión se llega si se tiene en cuenta que es a la respectiva autoridad pública a la cual el corresponde adoptar la decisión que de acuerdo con la ley se debe tomar. El juez de la tutela no se encuentra facultado para calificar la determinación que la administración asuma con respecto a una determinada solicitud.»

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera: Competencia

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 inc. 3 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia que resolvió la acción de tutela de la referencia.

Segunda. La Materia

El derecho de petición y el acceso a documentos públicos.

El actor presenta demanda de tutela para que se le proteja el derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución, pues estima que éste fue vulnerado por parte de la entidad accionada, al abstenerse de otorgarle la información solicitada el día 26 de julio de 1996.

Con relación al derecho de petición y el acceso a documentos públicos, esta Corporación recientemente en sentencia T-605 de 1996 afirmó:

«La Constitución, en su artículo 74, señala: «Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley». Así mismo, la ley 57 de 1985 «por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales», en su artículo 12 preceptúa que: «Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional.»

Interpretando sistemáticamente las distintas normas de la Constitución, esta Corporación ha declarado que el derecho a acceder a documentos públicos está directamente relacionado con el derecho de petición, al ser una manifestación específica del mismo. El derecho de petición es el género, y el acceso a documentos públicos o a determinadas informaciones, es la especie.»

De otra parte, estima la Sala de Revisión que, en reiterada jurisprudencia: T-464 de 1992, T-473 de 1992, T-010 de 1993, T-315 de 1993, T-262 de 1993, T-119 de 1993 y T-219 de 1994, esta Corporación ha manifestado que el derecho de petición goza de la naturaleza de fundamental, fue consagrado como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnimodo del Estado, es decir, es un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos; igualmente, ha estimado la Corte, que este derecho ha dejado de ser expresión formal de la facultad ciudadana de elevar solicitudes a las autoridades para pasar a garantizar los intereses ciudadanos y los derechos subjetivos, como elemento fundamental de la democracia participativa por ende, la pronta resolución de las peticiones por parte de la Administración, debe ser rápida, coherente y referirse a la materia consultada, es decir, este derecho fundamental de petición, no sólo incluye la facultad de elevar solicitudes respetuosas a los funcionarios del Estado, por motivos de interés general o particular; su núcleo esencial también incorpora el derecho a obtener una respuesta sobre el fondo de la solicitud, ya sea negativa o positiva, valga decir, la pronta resolución no se reduce al simple

deber estatal de dar contestación, la respuesta debe ser coherente y referirse al fondo de la materia sometida a análisis por parte de los interesados y no basta con que la autoridad pública esgrima cualquier razón o circunstancia para dar por respondida la petición.

En sentencia T-605 de 1996, la Corte estimó que:

«De un lado, se tiene que el derecho fundamental de acceder a los documentos públicos, está protegido específicamente por la ley 57 de 1985. En el caso que nos ocupa, son aplicables, sin lugar a dudas, los artículos 12 y 25 de esta ley. Ello, por consiguiente, constituye un desarrollo legal del derecho de petición, derecho fundamental consagrado por el artículo 23 de la Constitución, en forma general. Tampoco hay lugar a basarse exclusivamente en el artículo 74 de la Constitución. No: peticiones como la que originó esta demanda de tutela, están expresamente previstas en el la ley 57 citada, que establece concretamente cómo se presentan y resuelven.»

Ahora bien, estima la Sala que el derecho de petición, como género envuelve el derecho de solicitar informaciones por parte de los ciudadanos; el acceso a la información sobre las actividades de la administración y el derecho a pedir y obtener copia de sus documentos lo cual constituye una forma de su ejercicio y una garantía ciudadana esencial en cualquier democracia, por ello el artículo 74 de la Carta, señala: «Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos, salvo los casos que establezca la ley», en consecuencia de lo anterior, los particulares pueden, verbigracia, conocer la forma como están organizadas las entidades públicas, su naturaleza jurídica, sus funciones o la manera como se tramitan y deciden los diversos asuntos de las mismas, para lo cual el legislador reguló y expidió la ley 57 de 1985: «por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales». En cuanto a la información de tipo particular y especial, de las entidades públicas, el C.C.A., se limitó a establecer que sólo en aquellos casos en que la Constitución y la ley hayan dado carácter reservado a ciertos documentos podrá negarse la petición o la solicitud de copias; no obstante lo anterior, estima la Sala que para garantizar el derecho de petición el legislador estableció en forma expresa, en los artículos 12 a 25 de la Ley 57 de 1985, la obligación, por parte de las autoridades de motivar la decisión negativa y, además, la de notificarla al peticionario y al agente del Ministerio Público e inclusive de someterlo eventualmente al control jurisdiccional. Es así como para el caso de documentos reservados, el artículo 19 del C.C.A. prohibe la expedición de documentos oficiales que según la Constitución y la ley tengan carácter de reservados y el artículo 12 del mismo Código extiende dicha prohibición a aquellos que «hagan relación a la defensa de la seguridad nacional», agregando que dicha reserva «cesara a los 30 años» de haber sido expedida, al cabo de los cuales «el documento adquiere carácter histórico y puede ser consultado por cualquier ciudadano».

En este orden de ideas, y para el caso de documentos reservados precisa en su artículo 21, la Ley 57 de 1985, que la decisión negativa deberá motivarse indicando las disposiciones legales pertinentes, que otorgan al documento tal carácter, permitiendo al ciudadano insistir contra la decisión negativa, en una especie de recurso jurisdiccional que debe ser resuelto por el Tribunal Administrativo que tenga jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, en única instancia, dentro del términos de diez (10) días.

Pero además, el artículo 25 de la Ley, establece el silencio administrativo positivo frente a este tipo de peticiones al señalar que si dentro del plazo máximo de 10 días no se ha dado respuesta al peticionario se entenderá para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada, debiendo entregarse el documento dentro de los 3 días siguientes:

El caso concreto.

El actor, mediante escrito de 26 de julio de 1996, solicita a la entidad acusada, certificación sobre las modalidades de nombramiento de notarios interinos de primera categoría, durante el período notarial de los años 1990 a 1994, así: a) interinos sin determinar el tiempo hasta cuando desempeñaron el cargo, b) interinos hasta el vencimiento del período y c) interinos hasta que se provea el cargo en propiedad mediante concurso, así mismo determinar el nombre de la persona favorecida con la designación y la Notaría a desempeñar y sus confirmaciones y ratificaciones, en caso afirmativo, determinar el nombre y la Notaría de quienes fueron favorecidos.

La coordinadora de actividades notariales de la Secretaría General de la Superintendencia de Notariado y Registro, dió respuesta a la solicitud, el día 15 de agosto de 1996, manifestando que «se ha iniciado el trámite pertinente por parte de esta oficina, pero se requiere de un tiempo prudencial en razón a que se debe recurrir a los archivos de la Superintendencia con el fin de constatar la información de todos los Notarios, la que una vez obtenida oportunamente le será remitida» (folio 7 del expediente).

Posteriormente, luego de iniciada la acción de tutela, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Notariado y registro, mediante oficio No. 11587 de 11 de septiembre de 1996, contesta la petición negando la solicitud, manifestando que:

«El derecho de petición que usted dice ejercer a través del escrito citado en la referencia, involucra necesariamente el también derecho fundamental de acceso a la información previsto por el artículo 74 de la Constitución Política de Colombia que, como debe ser bien conocido por usted, tiene limitaciones inspiradas en una objetiva prevalencia del interés general.

Y es virtud de esa limitaciones que los funcionarios se encuentran autorizados para no permitir el acceso a aquellos documentos cuya consulta o comunicación pueda vulnerar, entre otros, el derecho a la intimidad, consagrado por el artículo 15 de la Carta Política. La noción de documento público comprendida por el artículo 74 que se ha citado, para efectos del acceso a ellos, comporta el hecho objetivo de su contenido y, por tanto, es necesario observar el que no exista prohibición legal para publicarlos o comunicarlos, entre los cuales la jurisprudencia ha hecho mención de los bancos de datos pero no personales.

«La constancia por usted solicitada hace referencia a información que necesariamente ha de ser extraídas de las hojas de vida de los notarios que usted menciona, ante lo cual no es posible acceder a su petición, ejercida en interés particular, por las razones expuestas.»

De conformidad con el artículo 25 de la Ley 57 de 1985, las respuestas de la Administración fueron extemporáneas, pues las peticiones han debido resolverse «en el término máximo de diez

(10) días» el cual venció el día agosto 12, y la primera respuesta sólo se produjo el día 15 de agosto, y la segunda el día 11 de septiembre de 1996. Por consiguiente, estima la Sala que de conformidad con el artículo 25 de la Ley 57 de 1985 la solicitud elevada por el actor debe entenderse aceptada y la información debe entregarse dentro de los 3 días siguientes, en efecto, el citado artículo 25, establece que:

*«**artículo 25.** Las peticiones a que se refiere el artículo 12 de la presente ley deberán resolverse por las autoridades correspondientes en un término máximo de diez (10) días. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada. En consecuencia, el correspondiente documento será entregado dentro de los tres (3) días inmediatamente siguientes.*

«El funcionario renuente será sancionado con la pérdida del empleo».

De lo anterior se desprende que la conducta de la entidad pública no encaja dentro de lo preceptuado en el artículo 25 de la Ley 57 de 1985, que subrogó el artículo 22 del Código Contencioso Administrativo, como quiera que si pasados 10 días de la petición de documentos no se ha dado la respuesta, se entenderá para todos los efectos legales que la respectiva solicitud ha sido aceptada y los correspondientes documentos deberán ser entregados dentro de los 3 días siguientes; el peticionario, en virtud del silencio administrativo positivo, adquirió el derecho de obtener las certificaciones y la información solicitada, por cnde la Corte así lo ordenará.

Finalmente, extraña a esta Sala de Revisión la respuesta emanada de la Oficina Jurídica en el oficio No. 11587, en el sentido de la existencia de limitaciones para no permitir el acceso a aquellos documentos cuya consulta o comunicación pueda vulnerar, entre otros, el derecho a la intimidad, consagrado por el artículo 15 de la Carta Política; en efecto, considera la Corporación que para el caso de documentos reservados, el artículo 74 de la C.P., en armonía con el artículo 21 de la Ley 57 de 1985, precisa que todas las personas tienen derecho a acceder a documentos públicos, salvo los casos que establece la ley. Por consiguiente la decisión negativa debió motivarse señalando su carácter reservado e indicando las normas jurídicas pertinentes que establecen excepcionalmente la reserva, situación que no se cumplió en el oficio referido, con lo cual se desconoció la garantía al derecho de petición y el acceso a documentos públicos, así como el debido proceso administrativo, por cuanto limitó la posibilidad eventual del ciudadano para interponer el recurso de insistencia contra la decisión que para el caso concreto era en el único mecanismo judicial con que contaba el peticionario, el cual debía ser resuelto (art. 21 ley 57 de 1985) por el Tribunal Contencioso Administrativo que tenga jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos; en consecuencia, la tutela es el único mecanismo de defensa judicial que surge para proteger el derecho fundamental de petición y de acceso a los documentos públicos.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el día 19 de septiembre de 1996, y en su lugar se concederá la tutela del derecho de petición del señor HERNANDO CAMACHO RIOS, contra la Superintendencia de Notariado Y Registro.

Segundo. **ORDENAR** al Superintendente de Notariado y Registro, que en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a entregar las certificaciones y demás documentos solicitados dentro de la petición elevada el día 26 de julio de 1996, a la mencionada entidad por parte del señor HERNANDO CAMACHO RIOS.

Tercero. **LIBRENSE** las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-080
febrero 21 de 1997

DERECHO A LA SALUD-Tratamiento médico como obligación de medio

La crítica se refiere al tratamiento médico que se hizo. Siendo ello así, hay que recordar que tal obligación médica es de medio y no de resultado y que por medio de tutela no se puede señalar un cambio de comportamiento en el tratamiento de un paciente salvo cuando no ha habido consentimiento informado de éste, salvo que físicamente no hubiera estado capacitado para darlo y si verdad corriera eminente peligro, pero, en el presente caso ello no ocurrió porque el paciente entró por sus propios medios. Por supuesto que esa prestación médica implica el compromiso de tratar lo mejor posible al paciente, para buscar la recuperación de la salud afectada.

ACCION DE TUTELA-Fallecimiento del actor

Referencia: Expediente T-111.573

Procedencia: Juzgado Veintiocho Civil Municipal de Santafé de Bogotá

Accionante: Esther Luisa Linares de Villabón

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

T-080/97

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela promovida por Esther Luisa Linares de Villabón contra el hospital regional Simón Bolívar. Expediente radicado bajo el N° 111573.

ANTECEDENTES

1. Por intermedio de apoderado, la señora Linares de Villabón solicita que se ordene al director del hospital regional Simón Bolívar de esta ciudad, que se le dé atención debida y adecuada a su hijo: Alfonso Linares, quien fué hospitalizado en esa Institución por remisión del servicio seccional de salud de Casanare, el día 1° de junio de 1996 y que en caso de que el hospital no cuente con los equipos médicos-hospitalarios, el paciente sea remitido por cuenta del Hospital a donde sea tratado adecuadamente.

2. Los hechos que motivaron la solicitud se presentan por el apoderado así:

*"**Primero**: la señora Esther Luisa Linares de Villabón, es la madre natural del señor Alfonso Linares y por emisión del servicio de salud de Casanare, Aguazul, hospitalizó a su hijo Alfonso Linares, el día 1° de junio de 1996, el cual entro caminando y por sus propios medios al Hospital Regional Simón Bolívar.*

***Segundo:** durante los siguientes días 2, 3 de junio un equipo de médicos le practicaron reconocimientos y ordenaron exámenes de laboratorio, saliendo éstos NEGATIVOS. Sin embargo, y por versiones del enfermo a sus familiares, les oyó al equipo médico de que le iban a aplicar "SODIO", lo cual al parecer sucedió el día 3 de junio de 1996, pues según versiones de unos enfermos vecinos, esa noche el señor presentó traumas en su comportamiento, rabia, cólera que llevó a las enfermeras del hospital a "AMARRARLO Y AMORDAZARLO" a la cama, así lo encontraron sus familiares el día 4 de junio de 1996. Quienes interrogaron a enfermeras y médicos como al Dr. Caicedo, quien el 9 de agosto de 1996 les manifestó que el paciente estaba en "O" y que debía sacarlo, porque no había nada que hacerle y que seguramente en Aguazul le habían aplicado el sodio, se les mostró fórmulas de dicho hospital y no se encontró y entonces dijo ENTONCES FUE AQUI DONDE SE LO APLICARON. Lo cierto es que desde ese día el enfermo no ha vuelto pronunciar palabra y en completa quietud y sin signos evidentes de vida.*

***Tercero:** el hospital lo único que quiere y ha manifestado es hacerle entrega del enfermo a sus familiares, sin responder sobre su salud. Una doctora del Hospital el día 25 de agosto les dijo" el sodio lo volvió así", sáquenlo de aquí. No hay nada que hacerle y está completamente desamparado, le quitaron el suero y el oxigeno, lo único que quieren es que los familiares lo saquen de allí."*

3. La acción fue instaurada el 11 de septiembre de 1996 y el paciente Alfonso Linares falleció en el hospital Simón Bolívar el 18 del mismo mes y año.

4. El 24 de septiembre de 1996 el Juzgado 28 Civil Municipal de esta ciudad negó la tutela porque:

"Aunadas las pruebas anteriormente relacionadas, conllevan al Despacho a considerar que, habiendo fallecido el Sr. Alfonso Linares, para quien su señora madre (accionante),

solicitara atención médica hospitalaria debida y adecuada y se le respetara el derecho a la vida, siendo éste derecho, la base para el ejercicio de los demás derechos, es decir, siendo la vida misma presupuesto indispensable para que haya titularidad de derechos y obligaciones, desaparecen los referidos presupuestos y por consiguiente, termina la titularidad de derechos y obligaciones, ya que es un derecho inherente al individuo, lo que se pone de presente en el hecho de que solo hay que existir para ser titular del mismo."

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer 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, 35 y 42 del decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

2. El derecho a la atención médica en el caso concreto

2.1- Se está ante una situación en la cual el paciente Alfonso Linares fue remitido del servicio seccional de salud del departamento de Casanare al hospital Simón Bolívar de Santafé de Bogotá y en esta institución fue recibido y se lo atendió hasta el instante en que falleció.

No se trata, pues, de una omisión del servicio público de salud, en cuanto a la ATENCION se refiere.

2.2- La objeción formulada en la solicitud de tutela radica en que el paciente estaba físicamente presente dentro de la entidad hospitalaria, pero no se le dió la atención debida, porque según el solicitante hubo la tremenda equivocación de aplicársele sodio cuando esto no era lo pertinente.

Ante este criterio hay que aclarar:

En verdad la crítica se refiere al TRATAMIENTO médico que se le hizo a Alfonso Linares. Siendo ello así, hay que recordar que tal obligación médica es de medio y no de resultado y que por medio de tutela no se puede señalar un cambio de comportamiento en el tratamiento de un paciente salvo cuando no ha habido consentimiento informado de éste, salvo que físicamente no hubiera estado capacitado para darlo y si verdad corriera eminente peligro, pero, en el presente caso ello no ocurrió porque el paciente entró por sus propios medios. Por supuesto que esa prestación médica implica el compromiso de tratar lo mejor posible al paciente, para buscar la recuperación de la salud afectada.

Pero como el paciente falleció, no se puede aplicar el artículo 86 de la Constitución que expresamente señala que la protección que da la acción de tutela consiste en una orden para aquel respecto de quien se solicite la tutela a fin de que "actúe o se abstenga de hacerlo". En el presente caso no se puede dar orden alguna por sustracción de materia, ya que Alfonso Linares falleció. Tampoco se puede hacer un llamado a prevención al hospital Simón Bolívar porque la

alegada equivocación en la aplicación del sodio, no se sabe a ciencia cierta si ocurrió o nó y, debe haber ocurrido, no se sabe si fué en el citado hospital o en Aguazul (Casanare).

Por supuesto que si el solicitante de la tutela considera que hay algunos indicios en el sentido de que posiblemente se incurrió en culpa al aplicársele el sodio, lo cual pudo haberle precipitado la muerte a Linares, entonces, el interesado puede acudir ante la Fiscalía o exigir la indemnización si a ello hubiere lugar, pero no es la acción de tutela la vía adecuada para ello.

En mérito de lo expuesto la Sala 7ª de Revisión de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución.

RESUELVE:

Primero.- **CONFIRMAR** la sentencia motivo de revisión, dentro de la acción de tutela instaurada por Esther Luisa Linares de Villabón.

Segundo.- Por Secretaría se librará la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

Cópiese, Notifíquese, Comuníquese, Publíquese 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 T-081
febrero 24 de 1997

FUNCION ADMINISTRATIVA-Ineficacia/**ADMINISTRACION MUNICIPAL**-No pago oportuno de prestaciones y salarios

Probado como está que la administración municipal ha demorado durante varios meses no solamente las prestaciones debidas a sus trabajadores sino inclusive los salarios que a éstos corresponden, aparece clara su ineficacia en el cumplimiento de las funciones a ella confiadas, con lo cual ha afectado sin duda derechos fundamentales de los servidores públicos que devengan su sustento de la vinculación laboral establecida, así como los de sus familiares.

PRESUPUESTO MUNICIPAL-Previsión para pago de nómina/**ADMINISTRACION MUNICIPAL**-Previsión presupuestal para pago de nómina

No es comprensible que algo tan elemental como el necesario pago de la nómina municipal no haya sido previsto presupuestalmente en la oportunidad debida, ni que, formuladas a la administración reiteradas solicitudes de los trabajadores, la autoridad competente se haya abstenido de iniciar los trámites indispensables para resolver el problema, proponiendo las adiciones o modificaciones necesarias al presupuesto municipal, lo cual demuestra una marcada negligencia de la administración.

REMUNERACION PROPORCIONAL/REMUNERACION OPORTUNA

La Constitución exige en el artículo 53 la proporcionalidad de la remuneración, cuyo nivel no puede ser ajeno al tipo de labor ejecutada, ni al tiempo que a ella se dedica, ni tampoco al contenido y calidad provenientes del esfuerzo y la preparación del trabajador. De nada sirve la previsión teórica de una remuneración proporcional si ésta no es recibida oportunamente por el trabajador, no sólo considerando sus necesidades personales y familiares -normalmente atendidas con base exclusiva en el salario-, sino a partir del carácter conmutativo del vínculo jurídico creado. No puede olvidarse que, ya aportado por el trabajador el esfuerzo físico o mental que el trabajo implica, el de la retribución económica es un derecho adquirido por el sólo hecho de haberse cumplido la labor encomendada, lo que genera correlativamente la obligación del patrono, quien ya se ha beneficiado del servicio.

T-081/97

SALARIO-Mora en el pago

La mora en el pago del salario, una vez vencidos los períodos pactados, no significa solamente el incumplimiento de una de las partes en la relación jurídica, sino abierta violación de derechos fundamentales constitucionalmente protegidos, en especial cuando se trata del único ingreso del trabajador, y por tanto, medio insustituible para su propia subsistencia y la de su familia.

DERECHO AL MINIMO VITAL-Pago oportuno de salarios/**ACCION DE TUTELA**-Pago oportuno de salarios

Si de derechos fundamentales se trata, y con mayor razón si está de por medio la digna supervivencia de las personas, que en sí misma equivale a la conservación de la vida, cabe la acción de tutela para obtener la protección al mínimo vital, en cuanto otros medios judiciales resulten ineficaces o carentes de idoneidad para ese propósito.

PARTIDA PRESUPUESTAL-Gestiones de modificación para pago de salarios

El juez de tutela no puede precipitar, mediante órdenes de cumplimiento inmediato que recaigan directamente sobre la ejecución del presupuesto, la adopción de decisiones administrativas que, de conformidad con el sistema jurídico, deben contar necesariamente con la existencia y disponibilidad de los recursos, según los rubros presupuestales respectivos. La Corte, sin embargo, ha admitido que el juez, «en casos excepcionales y graves, habiendo apreciado en concreto la violación o amenaza de un derecho fundamental por la falta de determinada inversión y ante comprobada negligencia administrativa, imparta instrucciones a la competente dependencia oficial para que lleve a cabo las diligencias necesarias, dentro de la normatividad vigente con miras a que en la programación posterior del propuesto se proyecte el recurso necesario». Si bien la tutela debe concederse, con el objeto de salvaguardar los derechos fundamentales de los trabajadores, la instrucción que se impartirá al Alcalde consistirá en iniciar de inmediato las gestiones encaminadas a modificar el Presupuesto del municipio, si ya no lo hubiere hecho, para cubrir lo adeudado en materia salarial y prestacional.

JUEZ DE TUTELA-Ordenes de inmediato cumplimiento

El juez de tutela imparte órdenes de inmediato cumplimiento, para dar certidumbre a las personas en cuanto al real y concreto disfrute de sus derechos constitucionales, y es por ello precisamente que la jurisprudencia ha configurado la tesis según la cual el medio ordinario no idóneo es desplazado por el amparo. Pero, por otra parte, no es posible aceptar que esas órdenes puedan ser impartidas contrariando normas imperativas de la propia Constitución, como la del artículo 345, pues la Carta Política estructura un sistema jurídico, que debe interpretarse y aplicarse razonable y armónicamente. En consecuencia, las órdenes que al juez de tutela es dable impartir tienen por presupuesto necesario el ordenamiento jurídico en su conjunto.

Referencia: Expediente T-108898

Acción de tutela instaurada por «SINTRAEMON» contra el Municipio de Montería.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinticuatro (24) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan las decisiones adoptadas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, Sala Laboral de Decisión, al conocer de la acción de tutela instaurada contra el Municipio por el Sindicato de trabajadores oficiales y empleados públicos a su servicio.

I. INFORMACION PRELIMINAR

FRANCISCO ARGEL SAENZ, en su propio nombre y en su calidad de Presidente del Sindicato de trabajadores oficiales y empleados públicos del Municipio de Montería, «SINTRAEMON», presentó demanda de tutela en la modalidad de mecanismo transitorio contra la administración municipal, en defensa de los derechos al trabajo y a la subsistencia de sus asociados.

Expuso el actor que el Municipio les adeudaba la remuneración y las prestaciones sociales de los meses de marzo, abril, mayo y junio de 1996 y la prima semestral correspondiente, así como el valor de las cuotas sindicales ordinarias, para reclamar todo lo cual acudieron al Alcalde, sin obtener la satisfacción de sus pretensiones.

II. DECISIONES JUDICIALES

En primera instancia se concedió la tutela y el Juez Segundo Laboral del Circuito de Montería ordenó al Alcalde Municipal llevar a cabo las gestiones pertinentes para que, en un término de treinta días, se cancelara a los trabajadores impugnantes los salarios y prestaciones adeudados.

Dijo la sentencia, proferida el 25 de julio de 1996, que en este caso, si bien los accionantes disponían de otro medio judicial de defensa, consistente en acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativa o Laboral, según el tipo de vínculo existente, tal mecanismo no constituye opción eficaz para la protección inmediata de los derechos vulnerados.

Por su parte, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, al resolver sobre la impugnación interpuesta por la autoridad municipal, encontró fundada la tutela, pero en su fallo -dictado el 30 de agosto de 1996- modificó los alcances de la sentencia impugnada, «en el sentido de que el término otorgado a la administración para que gestione el pago de los salarios y primas a los petentes queda condicionado a que exista la partida presupuestal correspondiente, o que, de lo contrario, en el término de treinta (30) días, se inicien los trámites para hacerlo y se culminen en un plazo de seis (6) meses, si es posible».

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Se revisan los fallos en referencia con arreglo a lo previsto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y según las prescripciones del Decreto 2591 de 1991.

El caso fue seleccionado por insistencia del Defensor del Pueblo, quien manifestó que, a su juicio, la decisión de segunda instancia es contradictoria en cuanto se refiere al término otorgado a la administración para que gestione el pago de los salarios y primas adeudados a los demandantes, pues condiciona dicho pago a la existencia de la partida presupuestal correspondiente, lo cual -estima- carece de sentido si se recuerda que la acción de tutela, al prosperar, implica una orden de inmediato cumplimiento por estar comprometidos derechos fundamentales.

2. La eficacia como principio básico de la función administrativa. Derecho esencial del trabajador al pago oportuno de su salario.

A juicio de la Corte, probado como está que la administración municipal ha demorado durante varios meses no solamente las prestaciones debidas a sus trabajadores sino inclusive los salarios que a éstos corresponden, aparece clara su ineficacia en el cumplimiento de las funciones a ella confiadas, con lo cual ha afectado sin duda derechos fundamentales de los servidores públicos que devengan su sustento de la vinculación laboral establecida, así como los de sus familiares.

No es comprensible que algo tan elemental como el necesario pago de la nómina municipal no haya sido previsto presupuestalmente en la oportunidad debida, ni que, formuladas a la administración reiteradas solicitudes de los trabajadores, la autoridad competente se haya abstenido de iniciar los trámites indispensables para resolver el problema, proponiendo las adiciones o modificaciones necesarias al presupuesto municipal, lo cual demuestra una marcada negligencia de la administración.

El artículo 209 de la Constitución señala que la función administrativa se desarrolla con base en los principios de eficacia y celeridad, entre otros, y que las autoridades correspondientes deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. Uno de éstos reside, de conformidad con el artículo 2 de la misma Carta, en garantizar la efectividad de los derechos por ella consagrados, como el del trabajo, que en todas sus modalidades merece la especial protección estatal (art. 25 C.P.).

A ello se añade que, al tenor del artículo 53 de la Constitución, los trabajadores tienen derecho a una remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo.

Como ya lo había expresado la Corte, «el motivo o causa que en principio lleva a la persona a trabajar es el pago de lo estipulado con el patrono como contraprestación de la actividad desplegada» (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-063 del 22 de febrero de 1995), lo que hace de la remuneración un elemento insustituíble en las relaciones de trabajo y derecho inalienable de la persona.

En efecto, la justicia del vínculo laboral y de las obligaciones y prestaciones que genera es inherente al ejercicio mismo del derecho fundamental reconocido en el artículo 25 de la Carta.

Pero no solamente se trata de contemplar un pago para quien trabaja, pues la Constitución exige también, en el artículo 53, ya citado, la **proporcionalidad** de la remuneración, cuyo nivel no puede ser ajeno al tipo de labor ejecutada, ni al tiempo que a ella se dedica, ni tampoco al contenido y calidad provenientes del esfuerzo y la preparación del trabajador.

Además -y ello constituye factor esencial para determinar si el desarrollo de la relación laboral se ciñe a las exigencias constitucionales-, de nada sirve la previsión teórica de una remuneración proporcional si ésta no es recibida **oportunamente** por el trabajador, no sólo considerando sus necesidades personales y familiares -normalmente atendidas con base exclusiva en el salario-, sino a partir del carácter conmutativo del vínculo jurídico creado. No puede olvidarse que, ya aportado por el trabajador el esfuerzo físico o mental que el trabajo implica, el de la retribución económica es un derecho adquirido por el sólo hecho de haberse cumplido la labor encomendada, lo que genera correlativamente la obligación del patrono, quien ya se ha beneficiado del servicio.

Así las cosas, la mora en el pago del salario, una vez vencidos los períodos pactados, no significa solamente el incumplimiento de una de las partes en la relación jurídica, sino abierta violación de derechos fundamentales constitucionalmente protegidos, en especial cuando se trata del único ingreso del trabajador, y por tanto, medio insustituible para su propia subsistencia y la de su familia.

3. Procedencia de la acción de tutela

Entonces, si de derechos fundamentales se trata, y con mayor razón si está de por medio la digna supervivencia de las personas, que en sí misma equivale a la conservación de la vida, cabe la acción de tutela para obtener la protección al mínimo vital, en cuanto otros medios judiciales resulten ineficaces o carentes de idoneidad para ese propósito.

Lo anterior, consideradas las circunstancias concretas en las cuales tiene lugar la violación de los derechos fundamentales, no contradice en nada la reiterada jurisprudencia de la Corte en el sentido de que las pretensiones de carácter laboral no pueden prosperar, en principio, por el uso de la acción de tutela.

La Corporación, en efecto, se ha abstenido de hacer en esta materia afirmaciones absolutas, que pudieran llevar a la sustitución de los jueces y procesos legalmente establecidos tanto como al absoluto desamparo de los trabajadores en situaciones que escapan, de hecho, por sus mismas características, a la acción eficaz de los mecanismos ordinarios. Uno y otro extremo implican distorsión de la preceptiva constitucional.

Por una parte, debe ahora repetirse lo afirmado por esta misma Sala, en Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997, en el sentido de que no es viable la tutela -salvo los casos excepcionales definidos por la jurisprudencia- para lograr la ejecución de obligaciones laborales en cabeza de entidades públicas o privadas, toda vez que tal cometido se alcanza merced a la operación de las correspondientes acciones en procesos ejecutivos laborales, normalmente adecuados para facilitar el acceso de los trabajadores a la administración de justicia, lo que desplaza por regla general el amparo.

De otro lado, ha de ratificarse lo señalado en ese mismo fallo respecto a la búsqueda de solución judicial efectiva a controversias que no tienen en el medio ordinario la respuesta idónea para garantizar el goce real y oportuno del derecho. Tal es el caso de la tutela concedida para obtener el pago del salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. Sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996, entre

otras), particularmente si la urgencia de atender los derechos fundamentales en juego no es compatible con la normal demora de un proceso judicial ordinario.

La Corte, por tanto, reitera:

«...en casos como el ahora sometido a examen, si bien podría afirmarse que el peticionario goza de un medio de defensa consistente en acudir a la jurisdicción laboral para que se ordene al patrono el pago de los salarios atrasados, no cabe duda de que, dadas las exigencias formales del proceso correspondiente y su consabida demora, la eventual decisión favorable a las pretensiones del trabajador se produciría demasiado tarde, frente a los perjuicios causados a cortísimo plazo como consecuencia del retardo en la cancelación periódica de la remuneración.

(...)

Las condiciones económicas del trabajador, unidas a la mora de la administración en el pago de sus salarios, lo abocan necesariamente a situaciones traumáticas en su normal flujo de fondos, pues le impiden cumplir oportunamente con sus compromisos de orden individual y familiar.

Así, además del desfase que, como consecuencia del atraso, sufrirá el actor en el cubrimiento de gastos tales como los relativos a alimentación, vivienda, vestuario, educación y otros, inherentes a sus responsabilidades familiares, puede verse obligado a incurrir en mora en las obligaciones que haya contraído con entidades financieras u otros acreedores. Si la Corte Constitucional ha sostenido, al desarrollar los preceptos constitucionales sobre Habeas Data, que el deudor debe ser puntual en el cumplimiento de sus compromisos dinerarios, so pena de ser incluido en bancos de datos y archivos en calidad de moroso, no sería justo que se prohijara una tesis en cuya virtud debiera ser negada la tutela de sus derechos para reclamar el oportuno pago de sus salarios, remitiéndolo a la vía judicial ordinaria, mientras se acepta una situación de hecho, a todas luces irregular, que lo condiciona, contra su voluntad, a pasar por deudor incumplido». (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-063 del 22 de febrero de 1995).

4. La tutela y la ejecución presupuestal

La reiteración de estos criterios jurisprudenciales debe armonizarse con la doctrina que esta misma Sala ha prohijado, según la cual el juez de tutela no puede precipitar, mediante órdenes de cumplimiento inmediato que recaigan directamente sobre la ejecución del presupuesto, la adopción de decisiones administrativas que, de conformidad con el sistema jurídico, deben contar necesariamente con la existencia y disponibilidad de los recursos, según los rubros presupuestales respectivos.

Como lo afirmó la Corte en Sentencia T-185 del 10 de mayo de 1993, la existencia de partidas presupuestales condiciona de tal manera las actuaciones de la administración que no es procedente ordenar, por la vía judicial, las ejecuciones respectivas en un término tan perentorio como el previsto en el artículo 29, numeral 5, del Decreto 2591 de 1991 (cuarenta y ocho horas), bajo el apremio de las sanciones contempladas para los casos de desacato, pues ello «desnatura-

lizaría el concepto de gestión administrativa y haría irresponsable al gobierno por la ejecución del presupuesto...».

La Corte, sin embargo, ha admitido que el juez, «en casos excepcionales y graves, habiendo apreciado en concreto la violación o amenaza de un derecho fundamental por la falta de determinada inversión y ante comprobada negligencia administrativa, imparta instrucciones a la competente dependencia oficial para que lleve a cabo las diligencias necesarias, dentro de la normatividad vigente con miras a que en la programación posterior del propuesto se proyecte el recurso necesario» para lograr la protección razonable y efectiva del derecho (Cfr. Sentencia T-185 del 10 de mayo de 1993).

Es por ello que la Sala no acepta la argumentación del Defensor del Pueblo en este proceso, en el sentido de que la inmediatez propia de la tutela y la necesidad de protección urgente de los derechos fundamentales, mediante órdenes perentorias, sean incompatibles con el reconocimiento de que todo gasto público debe hacerse con estricta sujeción al presupuesto vigente (artículo 345 C.P.).

En efecto, el juez de tutela imparte órdenes de inmediato cumplimiento, para dar certidumbre a las personas en cuanto al real y concreto disfrute de sus derechos constitucionales, y es por ello precisamente que la jurisprudencia ha configurado la tesis según la cual el medio ordinario no idóneo es desplazado por el amparo.

Pero, por otra parte, no es posible aceptar que esas órdenes puedan ser impartidas contrariando normas imperativas de la propia Constitución, como la del ya citado artículo 345, pues la Carta Política estructura un **sistema jurídico**, que debe interpretarse y aplicarse razonable y armónicamente.

En consecuencia, las órdenes que al juez de tutela es dable impartir tienen por presupuesto necesario el ordenamiento jurídico en su conjunto.

La Corte, pues, no se apartará en esta ocasión de la jurisprudencia trazada.

En ese orden de ideas, si bien la tutela debe concederse, con el objeto de salvaguardar los derechos fundamentales de los trabajadores, la instrucción que se impartirá al Alcalde de Montería consistirá en iniciar de inmediato las gestiones encaminadas a modificar el Presupuesto del municipio, si ya no lo hubiere hecho, para cubrir lo adeudado en materia salarial y prestacional.

IV. DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- **CONFIRMAR** los fallos proferidos por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería en el asunto de la referencia, en cuanto concedieron la protección judicial al accionante y a los miembros del Sindicato «SINTRAEMON», pero precisando que la orden impartida al Alcalde Municipal de Montería es la de iniciar, dentro

de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, si ello ya no se hubiere hecho, las gestiones indispensables para obtener las partidas presupuestales necesarias, con el objeto de pagar lo que se adeuda a aquéllos por razón de salarios y prestaciones atrasados.

Los documentos en los cuales conste que dichas gestiones se han iniciado en efecto dentro del término indicado se presentarán al día siguiente ante el juez de primera instancia, para el debido control sobre acatamiento a la tutela.

Segundo.- **DESE** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-082
febrero 24 de 1997

AGENCIA OFICIOSA-Presupuestos/**AGENCIA OFICIOSA**-Indebida legitimación por activa

Los presupuestos esenciales para la utilización de la agencia oficiosa se resumen en una situación cierta de imposibilidad del titular de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados de defender el propio interés y en la condición a cargo del agente oficioso de dar a conocer esa situación al juez ante el cual promueve la acción, en el momento de presentación de la solicitud. Adicionalmente, la agencia oficiosa sólo se justifica en la medida en que el agente oficioso procure hacer valer el interés del titular de los derechos fundamentales que aparecen como vulnerados o amenazados y por el cual se actúa; por lo tanto no se puede intentar proteger el "propio beneficio o interés" del agente a expensas de una solicitud presentada a nombre y beneficio de otra persona; pues se requiere la formulación independiente de la propia acción. Si los elementos básicos para la formulación de una acción de tutela mediante el ejercicio de la agencia oficiosa no se cumplieron, necesariamente la acción no puede prosperar por indebida legitimación por activa en la causa.

JUEZ DE LA CAUSA-Observancia cumplimiento de sus decisiones/**PARTES**-Actitud vigilante sobre desarrollo del proceso

Es al juez de la causa a quien corresponde, como conductor del proceso y autoridad pública que administra justicia, vigilar la observancia del contenido de sus propias decisiones como deber esencial e intrínseco que se deriva del ejercicio ordinario de sus funciones; de manera que, si la omisión al cumplimiento de una sentencia ejecutoriada proviene de la misma autoridad pública que expidió la providencia o en el caso que dicha renuencia se predique de un particular a quien los efectos del fallo obliga, su conducta tendrá que ser analizada desde la órbita de la responsabilidad disciplinaria y penal. Esa conducta judicial diligente debe ir acompañada de una actividad cuidadosa y acuciosa de las partes, a fin de garantizar el éxito de las actuaciones procesales. De manera que, también corresponde a ellas mantenerse en una actitud vigilante del desarrollo del proceso, facilitando la consecución de sus resultados y cumpliendo a cabalidad con sus deberes.

TUTELA TEMERARIA-Demostración plena

La Corte ha insistido en que la temeridad es producto del ejercicio arbitrario y sin fundamento de la acción de tutela, el cual debe demostrarse plenamente en el análisis que

se realice de la pretensión del amparo, los hechos y del material probatorio, en razón a que no puede inferirse de la sola improcedencia de la acción.

TUTELA TEMERARIA POR ABOGADO

La actuación del abogado fue resultado de una utilización desproporcionada e indebida de la acción de tutela, especialmente, por la carencia absoluta de fundamento legal para impetrar la acción; por el uso desmesurado de la figura de la agencia oficiosa, sin sujeción alguna a los requisitos legalmente establecidos para su operancia; así como, por intentar hacer valer su propio interés solicitando la protección de su derecho al trabajo durante el ejercicio de la acción, sin reparar en el perjuicio que pudiere haber ocasionado en los derechos de su representado y en el abuso del derecho propio. Su actuación temeraria dió lugar al ejercicio incorrecto de las formalidades mínimas de la acción de tutela, que se supone deben ser conocidas por un profesional del derecho, así como respecto de la regulación normativa de dicha acción, sus objetivos, características y requisitos fundamentales. La conducta del actor es abiertamente reprochable al no tener en cuenta los altos fines que persigue la acción de tutela; más aún, cuando en este caso quien la ejerce no es un ciudadano común sino un profesional del derecho, para quien el conocimiento técnico y calificado del ordenamiento jurídico vigente, en especial en materia de tutela, constituye un deber y una obligación, pues esta Corporación, como máxima autoridad judicial constitucional y de tutela, no puede admitir que prolifere la utilización indebida de un instrumento democrático que se creó por el Constituyente para proteger los derechos fundamentales de carácter constitucional de los ciudadanos y no para anteponerse a los trámites normales de los procesos ordinarios y ejecutivos, en cabeza de la justicia común.

Referencia: Expediente T-110736

Peticionario: Carlos Arturo Rangel Molina

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

En desarrollo de sus atribuciones constitucionales y legales, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar las sentencias proferidas en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud.

El señor Carlos Arturo Rangel Molina, actuando como agente oficioso del señor Segundo Gonzalo Ampala y en su propio nombre, formuló acción de tutela contra el Juez Tercero Civil Municipal de Palmira, Valle del Cauca y el pagador del Ingenio Manuelita S.A., para que se protejan los derechos fundamentales a la vida, igualdad, de petición, debido proceso, propiedad y derechos adquiridos con arreglo a las leyes vigentes de su representado y su derecho al traba-

jo, los cuales consideró vulnerados en razón al incumplimiento de una providencia judicial proferida en un proceso ejecutivo civil y en consecuencia se ordene sancionar y condenar a los accionados a pagar los daños y perjuicios ocasionados con esa actuación.

2. Los hechos.

Los hechos que sustentan la anterior petición y que constan en el expediente son:

2.1 El abogado Carlos Arturo Rangel Molina -actor en la tutela- recibió poder especial del señor Segundo Gonzalo Ampala para demandar ejecutivamente al señor Edgar Fredy Arias Gómez, a fin de hacer efectiva una letra de cambio vencida, por valor de $140.000 pesos. La demanda fue presentada el día 24 de febrero de 1994, correspondiendo su conocimiento al Juzgado Tercero Civil Municipal de Palmira, el cual decretó el embargo y secuestro de sueldos del deudor por la suma de $300.000 pesos (8 de marzo de 1994), ordenando realizar el respectivo descuento al pagador del lugar de trabajo del deudor -Ingenio Manuelita S.A.-.

Según lo señalado por el demandante en su escrito de tutela, el pagador sólo descontó la suma de $40.000 pesos, por lo que insistió ante el Juzgado Tercero Civil Municipal de Palmira para que se requiriera y sancionara a dicho pagador por el incumplimiento del mandato judicial, invocando los poderes disciplinarios del juez consagrados en el artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, sin obtener resultado alguno.

2.2 Con base en lo anterior, el abogado Angel Molina decidió instaurar acción de tutela, el 26 de julio de 1996, en calidad de agente oficioso del señor Segundo Gonzalo Ampala, en contra del Juez Tercero Civil Municipal de Palmira y del pagador del Ingenio Manuelita S.A., fundamentándose en que el funcionario judicial no cumplió con la obligación de proteger los bienes de su mandante al hacer caso omiso de la solicitud de requerimiento y sanción al pagador y en razón a que éste mismo persiste en el incumplimiento de una orden judicial.

Así mismo, precisó que se vulneraron los derechos a la vida, ya que el deudor profirió amenazas de muerte contra el acreedor para no pagarle la deuda, a la igualdad, por cuanto su mandante ha sido tratado en condiciones distintas a otros procesos de la misma naturaleza en los cuales si se han hecho efectivos los embargos y secuestros dispuestos, el de petición, por no haber recibido respuesta alguna a la solicitud de imposición de sanción formulada desde el año de 1994, al debido proceso, al no tener validez el proceso ejecutivo adelantado y al de propiedad. Adicionalmente, establece que la situación denunciada también lleva consigo la violación de su derecho al trabajo como abogado litigante, circunstancia que lo perjudica ya que deriva su sustento y el de su familia de esa profesión.

En consecuencia, el accionante estima que ha existido mala fe por parte de los accionados al incumplir lo dispuesto en las providencias judiciales y por ende la Constitución y la ley, por lo cual solicita se amparen los derechos señalados, se sancione al Juez Tercero Civil Municipal de Palmira y se le ordene conminar con multas sucesivas al pagador del Ingenio Manuelita S.A., hasta que cumpla con lo ordenado en la decisión de embargo y secuestro, se sancione, así mismo, al pagador del Ingenio y se les ordene pagar los daños y perjuicios ocasionados tanto a él como a su patrocinado.

2.3 El Juzgado Primero Civil del Circuito de Palmira conoció en primera instancia de la referida tutela y practicó algunas pruebas que sustentaron su decisión. Entre ellas efectuó una inspección judicial al proceso ejecutivo mencionado (Fol.9) en la cual se observa que a partir del momento en que el Juez Tercero Civil Municipal de Palmira libró mandamiento de pago dentro del proceso ejecutivo y decretó las medidas previas de embargo y secuestro de la quinta parte del sueldo mensual del deudor de la obligación, empleado del Ingenio Manuelita S.A., (8 de marzo de 1994) hasta la fecha en que se dicta sentencia (1o. de marzo de 1995) y aún con posterioridad a esta, el apoderado de la parte demandante solicitó reiteradamente al juez para que requiriera al pagador de ese Ingenio a fin de que cumpliera con lo ordenado; ante la conducta negativa del pagador pidió que se le impusieran las multas y sanciones pertinentes.

Como respuesta a esas solicitudes el juez Tercero dispuso, inicialmente, requirir al pagador; en otra providencia aclaró que el oficio para el requerimiento del pagador no había sido retirado por la parte interesada; más adelante, sostuvo que no había obtenido respuesta a los requerimientos efectuados y, por último, afirmó que las multas no eran procedentes ya que no se tenía conocimiento de los requerimientos, aun cuando fueron retirados por la parte interesada (autos del 24 de mayo de 1994, 30 de agosto de 1994, 5 de junio de 1995 y 29 de julio de 1996, respectivamente Fols. 9 y 10).

Adicionalmente, llevó a cabo un interrogatorio de parte al pagador del Ingenio Manuelita a través del cual se logró aclarar que las deducciones ordenadas si habían sido realizadas al sueldo del deudor embargado, pero que por error del departamento de personal fueron consignadas a nombre del Juzgado Quinto Civil Municipal de Palmira, en lugar del Juzgado Tercero Civil Municipal de la misma ciudad (Fol.14).

2.4 El Juzgado Primero Civil del Circuito de Palmira profirió sentencia negando por improcedente la acción. La decisión fue impugnada por el accionante y confirmada en segunda instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. El actor impugnó esa última decisión, solicitud que fue denegada por la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, por indebida formulación.

2.5 El expediente llegó al conocimiento de la Corte Constitucional por remisión que hiciera la Secretaría General del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala Décima de Selección lo escogió mediante auto de fecha 23 de octubre de 1996 y repartió a la Sala Sexta de Revisión de Tutelas, con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991.

3. Decisiones Judiciales que se revisan:

Primera Instancia - Juzgado Primero Civil del Circuito de Palmira.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Palmira, mediante sentencia del día 12 de agosto de 1996, negó por improcedente la tutela instaurada al considerar que no existió violación alguna de los derechos fundamentales invocados por el accionante; que, en su lugar, el solicitante pudo haber ejercido el derecho de petición, y que no había lugar para imponer las sanciones solicitadas, ya que no evidenció mala fe en el pagador del Ingenio, en cuanto las deducciones ordenadas en virtud del embargo decretado en el proceso ejecutivo fueron realizadas por el jefe de

personal de la compañía, pero consignadas equivocadamente en el Banco Popular a favor del Juzgado Quinto Civil Municipal.

De otro lado, manifestó que el derecho al trabajo invocado por el apoderado para obtener su protección personal no era tutelable, dado que su actuación oficiosa era en favor del señor Segundo Gonzalo Ampala, como tampoco el derecho a la vida en virtud de las amenazas denunciadas, por existir otro mecanismo de defensa judicial para resolver sobre ellas.

Segunda Instancia - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali -Sala Civil.

La Sala Civil del Tribunal Superior de Cali conoció de la impugnación presentada y, mediante sentencia del día 9 de septiembre de 1996, resolvió confirmar la providencia dictada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Palmira, por considerar improcedente la acción de tutela formulada, adicionando dicho fallo en el sentido de condenar al actor a pagar una multa equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales por conducta temeraria, dados sus exagerados pedimentos y ordenando remitir copia de la providencia y de lo actuado al Consejo Seccional de la Judicatura, con el fin de que se le investigara disciplinariamente por presuntas faltas a la ética profesional.

Las razones que lo llevaron a tomar esa decisión, se sintetizan en una indebida utilización de la acción de tutela ya que se dirige contra un particular -el pagador- sin el cumplimiento de los requisitos para que proceda contra particulares y, además, porque la promovió en la condición de agente oficioso del señor Segundo Gonzálo Ampala, sin acreditar que éste se encontraba en condiciones que no le permitían promover su propia defensa.

Adicionalmente, sostiene que en el proceso se ventila, exclusivamente, la inconformidad del actor con una decisión de trámite que negó la adopción de medidas disciplinarias contra el pagador, solicitud que resulta infundada pues la orden de embargo si fue atendida en su oportunidad aunque la remisión de dineros se hubiere hecho con destino a otro despacho judicial, y que ha podido impugnar con el recurso ordinario pertinente, sin acudir a la acción de tutela de manera subsidiaria y residual. Es más, el Tribunal aclara que no existe una dilación injustificada de términos ni una vía de hecho que justifique la procedencia de la acción, y en el evento de que el asunto trate de un eventual desacato a una orden judicial, esto puede corregirse con mecanismos de control dentro de la causa, tal como lo disponen los artículos 39 y 681-10 del Código de Procedimiento Civil;

Más adelante, precisa que el Juzgado no hizo ninguna interpretación caprichosa de la ley ni desconoció el debido proceso al negarse a sancionar al pagador ya que esa sanción solo podía imponerse una vez se confirmara que los requerimientos hechos fueran conocidos por el destinatario, pues *"el actor que retiró los correspondientes oficios no acreditó que los hubiese llevado a su destino."*.

De otro lado, puntualiza que la acción no fue promovida como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y aunque así hubiere sucedido estima que la situación no cambiaría por cuanto los descuentos fueron hechos por el pagador y, aunque se remitieron por un conducto equivocado, finalmente llegaron a su destino, lo cual descarta la configuración de un perjuicio irremediable.

Para finalizar, después de citar un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, señala que las anteriores circunstancias lo llevan a concluir que el promotor de la misma actuó en forma desmesurada y temeraria, por lo cual decide, además, de confirmar la providencia de primera instancia, imponerle los correctivos de rigor.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala, para revisar las sentencias proferidas en el proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos del 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. La materia a examinar.

El asunto *sub-examine* versa sobre una acción de tutela dirigida contra una autoridad pública (Juez Tercero Civil Municipal de Palmira) y contra un particular (pagador del Ingenio Manuelita S.A.) formulada por un agente oficioso -Carlos Arturo Rangel Molina- para que se protejan algunos derechos fundamentales del representado -Segundo Gonzalo Ampala- y de él mismo por considerarlos transgredidos en razón al presunto incumplimiento de un fallo judicial dentro de un proceso ejecutivo civil.

La Sala, con el fin de dilucidar el asunto sometido a su revisión, considera necesario analizar los siguientes aspectos:

a. Procedibilidad de la acción de tutela mediante la agencia oficiosa.

Como lo ha señalado esta Corporación, la acción de tutela, en los términos consignados en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollados en el Decreto No. 2591 de 1991, constituye un instrumento jurídico-procesal de naturaleza especial, mediante el cual se pretende obtener de los jueces, a través de un procedimiento preferente y sumario, sin mayores formalidades, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando quiera que estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o en los eventos establecidos para los particulares, siempre y cuando el accionante no disponga de otro medio de defensa judicial idóneo para obtener la pretendida protección, a no ser que la presencia de un perjuicio irremediable determine su utilización en forma transitoria y preventiva para contrarrestar su configuración.

Ahora bien, uno de los requisitos de procedibilidad de esa acción tiene que ver con la titularidad para su ejercicio, la cual se encuentra en cabeza de la persona cuyos derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados, por lo que será ella quien podrá solicitar el amparo de manera directa o a través de representante; no obstante, en el evento de que el titular del derecho violado o amenazado no pueda por condiciones personales promover su propia defensa, la ley autoriza la agencia de derechos ajenos de manera oficiosa, previa manifestación de dicha circunstancia, ante el juez que conoce de la acción (Decreto 2591 de 1991, art. 10o.)

Sobre este asunto la Corte ha hecho referencia a los requisitos para la utilización dela agencia oficiosa, como se puede observar en la sentencia T-044 de 1996, con ponencia del Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo, cuya parte pertiente a continuación se transcribe:

"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 oir. 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 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.". (resalta la sala)

En síntesis, los presupuestos esenciales para la utilización de ese instituto jurídico se resumen en una situación cierta de imposibilidad del titular de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados de defender el propio interés y en la condición a cargo del agente oficioso de

dar a conocer esa situación al juez ante el cual promueve la acción, en el momento de presentación de la solicitud.

Pues bien, en el caso en estudio las reglas señaladas no se cumplieron; el petente, aun cuando dijo actuar como agente oficioso del señor Segundo Gonzalo Ampala, en el memorial de tutela no manifiestó ni demostró por ningún medio la imposibilidad de éste de adelantar directamente la solicitud para la defensa de los derechos fundamentales de éste, estimados vulnerados con el incumplimiento de las órdenes y providencia judicial emitidas por el Juez Tercero Civil Municipal de Palmira, en el proceso ejecutivo civil en el cual se configuró como parte actora con la representación del abogado Rangel Molina; esto significa que el fundamento de legitimación para actuar como agente oficioso no se constituyó.

Adicionalmente, y como se deduce del criterio jurisprudencial antes citado, la agencia oficiosa sólo se justifica en la medida en que el agente oficioso procure hacer valer el interés del titular de los derechos fundamentales que aparecen como vulnerados o amenazados y por el cual se actúa; por lo tanto no se puede intentar proteger el "propio beneficio o interés" del agente a expensas de una solicitud presentada a nombre y beneficio de otra persona; pues se requiere la formulación independiente de la propia acción.

Las anteriores circunstancias llevan a la Sala a concluir que si los elementos básicos para la formulación de una acción de tutela mediante el ejercicio de la agencia oficiosa no se cumplieron, necesariamente la acción no puede prosperar por indebida legitimación por activa en la causa, como lo advirtió en forma acertada el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil.

b. Deber de vigilancia de los jueces respecto del cumplimiento de sus fallos.

La Constitución Política de 1991 consagra como una función pública la administración de justicia (C.P., art. 228) y reconoce a toda persona el derecho de acceder a ella (C.P., art. 229). Lo anterior supone, de un lado, que al Estado le fue atribuída por el Constituyente, entre otras, la responsabilidad de... *"hacer realidad los propósitos que inspiran la Constitución en materia de justicia, y que se resumen en que el Estado debe asegurar su pronta y cumplida administración a todos los asociados..."*[1], a través de las autoridades judiciales y por medio de las distintas formas de administración de justicia, a fin de garantizar la respuesta efectiva a dichos requerimientos, y, de otro lado, la potestad en cabeza de los ciudadanos para solicitar del Estado la resolución definitiva de los litigios puestos para su conocimiento y decisión.

El ofrecimiento de esa administración de justicia en forma pronta y eficaz debe contar con un mínimo de garantías que enmarquen el trámite y la resolución de los conflictos a los mandamientos del ordenamiento jurídico vigente, mediante el sometimiento de las actuaciones de las autoridades públicas que administran justicia a los principios generales del debido proceso, la publicidad y permanencia de las actuaciones judiciales, prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal, y realización diligente y cumplida de los trámites procesales (C.P., art. 228), a fin de que garanticen una debida protección y defensa de los derechos e intereses de quienes acuden a ella.

---

1 Sentencia C-037 de 1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

Ahora bien, esta Corporación ha sido clara en señalar que la garantía al acceso a la administración de justicia no supone una actuación restringida de la misma consistente en *"poner en movimiento el aparato jurisdiccional, a través de los actos de postulación requeridos por la ley procesal,* ***sino en que se surtan los trámites propios del respectivo proceso, se dicte sentencia estimatoria o desestimatoria de las pretensiones de la demanda y que ésta sea efectivamente cumplida.***"[2] (resalta la Sala); en ese orden de ideas, es lograr la satisfacción de los intereses y derechos puestos en discusión en los términos estipulados en la normatividad vigente, para lo cual es condición básica obtener el cumplimiento efectivo de las providencias dictadas por parte de la autoridad pública, por lo que la omisión a su realización representaría la violación flagrante de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.[3]

Cabe destacar que no existe duda alguna respecto de que es al juez de la causa a quien corresponde, como conductor del proceso y autoridad pública que administra justicia, vigilar la observancia del contenido de sus propias decisiones como deber esencial e intrínseco que se deriva del ejercicio ordinario de sus funciones; de manera que, si la omisión al cumplimiento de una sentencia ejecutoriada proviene de la misma autoridad pública que expidió la providencia o en el caso que dicha renuencia se predique de un particular a quien los efectos del fallo obliga, su conducta tendrá que ser analizada desde la órbita de la responsabilidad disciplinaria y penal.

Ahora bien, esa conducta judicial diligente debe ir acompañada de una actividad cuidadosa y acuciosa de las partes, a fin de garantizar el éxito de las actuaciones procesales. De manera que, también corresponde a ellas mantenerse en una actitud vigilante del desarrollo del proceso, facilitando la consecución de sus resultados y cumpliendo a cabalidad con sus deberes.

Lo anteriormente expuesto sirve de fundamento para precisar algunos aspectos que se presentan en el asunto *sub-examine*. Aun cuando del memorial del actor parece deducirse la intención de demostrar que durante el proceso transcurrió el tiempo sin que se cumplieran las órdenes judiciales impartidas debido a una actitud pasiva del Juez para que se hicieran efectivas, ya que alega falta de respuesta oportuna a sus peticiones, confabulación con el pagador del Ingenio Manuelita S.A. como en otros procesos que él también representa, etc., lo que aquí se evidencia es su desmesurado afán por obtener la sanción del pagador a través del ejercicio de la acción de tutela, sin reparar en la realidad procesal y en el hecho de que el éxito de muchas situaciones procesales requería de una actividad dinámica de su parte, para asegurar el recibo de los requerimientos por el pagador y verificar la real circunstancia del destino de la consignación de las respectivas deducciones, con la consiguienrte impugnación de las decisiones del juez que satisfacieran sus pretensiones.

A juicio de esta Sala, la negativa del Juez Tercero Civil Municipal de Palmira para sancionar al pagador del Ingenio Manuelita, por un presunto incumplimiento de la orden de mandamiento judicial decretada por el mismo juez, constituye el ejercicio pleno de sus atribuciones que no pueden ser susceptible de la acción de tutela como ya se ha expresado en forma reiterada esta Corporación, pues ello afectaría la independencia que tienen los funcionarios judiciales dentro del ámbito de la aplicación de la ley y de la misma función de administrar justicia.

---

2 Sentencia T-268 de 1996, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

3 Sentencia T-421 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Por estas consideraciones también resulta improcedente el ejercicio de la acción como en forma acertada lo declararon los jueces de instancia.

c. Temeridad en la acción de tutela *sub examine.*

En razón a que la decisión del juez de segunda instancia en la sede de la tutela, Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala Civil de Decisión-, adicionó la providencia del *a-quo* en el sentido de condenar al actor a pagar una multa equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales, por estimar que su actuación en la formulación de la misma fue desmesurada y temeraria, la Sala de Revisión considera conveniente revisar dicha decisión con base en la regulación normativa prevista para tal acción.

El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, ordena al peticionario avisar, en el momento de formular una acción de tutela, si ha presentado otra acción sobre los mismos hechos y derechos ante autoridades judiciales diversas, declaración que debe realizarse bajo la gravedad del juramento y comporta las sanciones penales relativas al falso testimonio en caso de omisión de la verdad. Con este mandato se pretende, como lo ha señalado la Corte, evitar que se ponga en funcionamiento la acción de la justicia en forma innecesaria y desproporcionada ante el ejercicio indiscriminado e injustificado de tutelas que versen sobre unos mismos hechos y derechos y además para precaver la vulneración, que una actuación semejante, pudiese inferir a los principios generales de buena fe, eficacia y economía procesal que gobiernan el funcionamiento de la administración de justicia[4].

Más adelante, el artículo 38 del Decreto *ibídem* establece las consecuencias sancionatorias que se generan por infringir el mandato mencionado, y determina que cuando sin motivo expresamente justificado se presenta por la misma persona o por su representante una idéntica acción de tutela ante diversos jueces o tribunales, procederán las decisiones de rechazo, al inicio de la actuación, o de denegación de las pretensiones, si la irregularidad se registra en el transcurso del proceso, con la consecuente imposición de sanciones a los profesionales del derecho que actúen en esa abierta contradicción, como la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años y su cancelación, en caso de reincidencia, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.

En el caso concreto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, ordenó la mencionada sanción al abogado Carlos Arturo Rangel Molina porque, según dicha Corporación, esta acción careció de fundamento para la formulación, por haber sido presentada en contra de un particular ajeno a la misma, mediante agencia oficiosa de derechos sin el cumplimiento de las exigencias legales y por no haberse argumentado la impugnación de la decisión de primera instancia.

Por los argumentos que manifiesta el Tribunal, la calificación de la conducta del actor proviene de la aplicación del concepto de actuaciones temerarias y de mala fe que establece el ordenamiento legal, en términos generales.

En efecto, el Tribunal para sustentar su decisión se respaldó en el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia en fallo del 17 de mayo de 1996 relativo a la utilización abusiva de la acción de tutela por los abogados. Allí se señala:

---

4 Ver Sentencias T-054 de 1993, T-327 de 1993, T-149 de 1995, T-091 de 1996 y T-122 de 1996.

"Ya ha sentado esta Sala [Civil de la C.S.J.] que en la tutela, como en el proceso civil, debe operar lo que autorizados expositores denominan "regla moral en el uso de las vías procesales", conforme a la regulación que traen los artículos 71 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, debiéndose imponer no sólo la condena en costas y perjuicios que aparezcan causados, sino también la multa prevista en el reglado 73-2_"cada vez que aparezca demostrado un comportamiento temerario o de mala fe imputable al accionante cuya petición es rechazada o denegada." (Fallo del 31 de oct/95. Exp. 1623. MP Dr. CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS); por manera que si se acude al amparo constitucional "cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda", según el precepto 74-1, se deben aplicar tales sanciones, así como ordenar la investigación disciplinaria del abogado por presuntas faltas a la ética profesional (73-4 CPC).".

De lo anterior se deduce la existencia de un régimen general de deberes y responsabilidades de las partes y de sus apoderados exigible en toda actuación procesal, regulado por el Código de Procedimiento Civil (Arts. 71-74), dentro del cual se sancionan todas aquellas conductas que supongan actos temerarios o de mala fé, pero que al mismo tiempo el Decreto 2591 de 1991, en sus artículos 37 y 38, identifica y sanciona una forma específica y adicional de la respectiva actuación, para los efectos estrictamente relacionados con el ejercicio de esa acción.

Tal como se registra de la evaluación de los hechos, la Sala estima conveniente analizar si el comportamiento del actor se subsume en alguna de las causales generales de temeridad o mala fe establecidas en el artículo 74 del C.P.C., las cuales hacen referencia a la manifiesta carencia de fundamento legal de la demanda, a la alegación de hechos contrarios a la realidad, al uso ilegal, doloso o fraudulento del proceso, a la obstrucción de la práctica de pruebas y al entrabamiento reiterado del desarrollo normal del proceso, entre otras, por no ser taxativa tal ennumeración.

La Corte ha insistido en que la temeridad es producto del ejercicio arbitrario y sin fundamento de la acción de tutela, el cual debe demostrarse plenamente en el análisis que se realice de la pretensión del amparo, los hechos y del material probatorio, en razón a que no puede inferirse de la sola improcedencia de la acción.[5]

En relación con el asunto *sub-examine*, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali estableció lo que se trancribe a continuación, como razón suficiente para sancionar al accionante de la tutela por conducta temeraria:

«9.- Como quiera que en este evento la acción propuesta carece de fundamento, se dirigió contra un particular ajeno a la misma, se hizo uso de ella como agente oficioso sin cumplir con las exigencias legales, y se impugnó el fallo sin ofrecer réplica ni argumentación alguna, anotando irregularmente en el acta de la notificación la palabra «apelo» (arts. 71.7 y 315 C.P.C.), se colige entonces que el promotor de la misma ha actuado en forma desmesurada y temeraria, tanto más si se considera es un profesional del derecho y a estas alturas no puede ignorar que la acción de que se trata tiene alcance y utilidad diferentes a los que plasmara en el libelo introductorio. Por lo mismo habrá de imponérsele los correctivos de rigor.»

5 Sentencia T-300/96, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Del examen realizado, la Sala encuentra que conforme a la decisión de instancia mencionada, evidentemente, la actuación del abogado Rangel Molina fue resultado de una utilización desproporcionada e indebida de la acción de tutela, especialmente, por la carencia absoluta de fundamento legal para impetrar la acción; por el uso desmesurado de la figura de la agencia oficiosa, sin sujeción alguna a los requisitos legalmente establecidos para su operancia (D.2591 de 1991, art. 10); así como, por intentar hacer valer su propio interés solicitando la protección de su derecho al trabajo durante el ejercicio de la acción, sin reparar en el perjuicio que pudiere haber ocasionado en los derechos de su representado y en el abuso del derecho propio desconociendo así la prohibición constitucional consagrada en el artículo 95 de la Constitución Política.

Adicionalmente, su actuación temeraria dió lugar al ejercicio incorrecto de las formalidades mínimas de la acción de tutela, que se supone deben ser conocidas por un profesional del derecho, así como respecto de la regulación normativa de dicha acción, sus objetivos, características y requisitos fundamentales.

Por consiguiente, la Sala observa que, como lo advirtió la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, la conducta del actor es abiertamente reprochable al no tener en cuenta los altos fines que persigue la acción de tutela; más aún, cuando en este caso quien la ejerce no es un ciudadano común sino un profesional del derecho, para quien el conocimiento técnico y calificado del ordenamiento jurídico vigente, en especial en materia de tutela, constituye un deber y una obligación, pues esta Corporación, como máxima autoridad judicial constitucional y de tutela, no puede admitir que prolifere la utilización indebida de un instrumento democrático que se creó por el Constituyente de 1991 para proteger los derechos fundamentales de carácter constitucional de los ciudadanos y no para anteponerse a los trámites normales de los procesos ordinarios y ejecutivos, en cabeza de la justicia común.

En conclusión, la Sala comparte las razones invocadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, al encontrar configurada la existencia de la conducta temeraria por parte del actor, frente al uso indebido de la acción de tutela, que lo llevó a imponer una sanción pecuniaria y a ordenar la investigación disciplinaria correspondiente, razón por la cual se confirmará dicha decisión.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- **CONFIRMAR** en su integridad las sentencias proferidas por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Palmira, el 12 de agosto de 1996, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, el 9 de septiembre de 1996.

Segundo.- **LIBRESE** por Secretaría comunicación al Juzgado Primero Civil del Circuito de Palmira, con el objeto de que se surta la notificación de esta providencia, según lo dispuesto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-083
febrero 24 de 1997

CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento por aceptación de carrera afín

Todo concurso público debe ser desarrollado con fundamento en las reglas o bases, establecidas desde un principio, por la respectiva autoridad administrativa. Llevadas a cabo todas la etapas de preselección, se señalará a un único ganador; quien obligatoriamente debe ser nombrado y posesionado en el cargo. De lo contrario se vulneran los principios de la función administrativa. En consecuencia, no puede la Administración Pública, a través de sus servidores, modificar o anular la inscripción del postulante que fue aceptado por considerarse la carrera de Agronomía como afín o equivalente a la de Bioquímica y que además ha obtenido el primer puesto mediante méritos propios. Mucho menos, se acepta que se anule la inscripción, aduciendo errores en el análisis acerca de la carrera profesional del aspirante; cuando su hoja de vida fue revisada y aceptada en su oportunidad por las autoridades del concurso.

Referencia: Expediente T-112.875

Santa Fe de Bogotá, veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

El gobernador del Departamento del Meta expidió el Decreto No. 0653 del 21 de junio de 1996, por medio del cual se convocó a todos los profesionales de la educación, a concurso abierto para el ingreso al servicio docente. El señor JAVIER SAMUDIO ACOSTA, se inscribió en dicho concurso, para el área de Ciencias Naturales-Bioquímica.

El accionante teniendo la profesión de Agrónomo, se inscribió a dicho concurso; siendo admitido y llamado a participar en las diferentes etapas de preselección. En la prueba escrita obtuvo 44 puntos y finalmente en la entrevista y presentación de la hoja de vida se le asignaron 19 puntos, para un total de 63 puntos (folio 19); obteniendo el primer puesto. Posteriormente le fue anulada la inscripción por ser profesional de distinta especialidad (Folio 13).

No obstante lo anterior, se nombró el día 12 de julio de 1996, mediante Decreto 0715 del 17 de julio de 1996, al señor Juan Alberto Pinzón Ríos, quien obtuvo un total de 59 puntos (folio 70).

Se debe destacar el informe del 5 de agosto de 1996, solicitado por el Gobernador del Departamento del Meta al Jefe de la Oficina de Control Interno de la Secretaría de Educación, Dr. José

Ignacio Velázquez Reyes, en donde este último recomendó: abstenerse de dar posesión del cargo al señor Pinzón Ríos; reconocer el derecho adquirido y solicitado por el señor Samudio Acosta; sugerir mayor claridad y certeza de las reglas de los concursos respecto de las **carreras afines o alternativas** para cada cargo convocado (folio 22). Igualmente señaló:

"(...)

4. El ingeniero agrónomo y docente grado 6º de escalafón Nacional, ***obtuvo el primer lugar de acuerdo con los resultados del concurso****.*

5. Según las reglas del decreto 0653\96, mediante el cual se convocó a concurso, el peticionario ***adquirió en franca lid el derecho a ser nombrado para ejercer el cargo al cual se presentó.***

6. La anulación de la inscripción del docente es irregular y extemporánea y sin fundamento de ley (...) (folio 21)".

En efecto el Decreto 0653 de 1996, mediante el cual se convocó al concurso mencionado, en su artículo 2 señaló los siguientes requisitos: "a. Licenciado en Ciencias de la Educación, Bioquímica; b) Grado en el Escalafón Nacional Docente: Hasta el Grado Siete" (folio 29).

Conocidos los requisitos, el señor Samudio Acosta acreditó, mediante Resolución No. 0293 del 27 de junio de 1996, título de Agrónomo y mediante la Resolución No. 820 del 18 de mayo de 1996, su Grado 6º del Escalafón Nacional.

Como lo manifestó el Jefe de la Oficina de Control Interno de la Secretaría de Educación del Meta, dicha profesión de Agrónomo es "afín con el área de ciencias naturales y/o con la licenciatura en ciencias de la educación BIOQUIMICA" (Folio 19).

Una vez aportada la documentación requerida, el Sr. Samudio Acosta realizó la prueba escrita, presentó entrevista y hoja de vida; obteniendo el puntaje mayor, entre cuatro participantes (Folio 59).

La Corte Constitucional ha señalado en varias oportunidades, que todo concurso público debe ser desarrollado con fundamento en las reglas o bases, establecidas desde un principio, por la respectiva autoridad administrativa.

Llevadas a cabo todas la etapas de preselección, se señalará a un único ganador; quien obligatoriamente debe ser nombrado y posesionado en el cargo. De lo contrario se vulneran los principios de la función administrativa: igualdad, moralidad, eficacia, economía e imparcialidad (artículo 209 de C.P) y buena fe.

En consecuencia, no puede la Administración Pública, a través de sus servidores, modificar o anular la inscripción del postulante que fue aceptado por considerarse la carrera de Agronomía como afín o equivalente a la de Bioquímica y que además ha obtenido el primer puesto mediante méritos propios. Mucho menos, se acepta que se anule la inscripción, aduciendo errores en el análisis acerca de la carrera profesional del aspirante; cuando su hoja de vida fue revisada y aceptada en su oportunidad por las autoridades del concurso.

La Corte se ha manifestado sobre el tema, afirmando lo siguiente:

"Para la Corte es claro que el Estado traiciona los principios constitucionales y se burla de los gobernados -haciéndose por ello responsable- cuando por actos o promesas suyas los induce a creer que la sujeción a un proceso o a unas reglas de juego definidas habrá de producir determinadas consecuencias y luego, como los malos perdedores, desconoce los resultados correspondientes. (...)Debe, pues, vincular laboralmente al aspirante que, efectuado el concurso, obtuvo el primer lugar". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-046 del 10 de febrero de 1995).

En conclusión, al nominador no le queda otro camino que nombrar y posesionar a quien ha demostrado tener el mejor entrenamiento y conocimiento en el área en la cual concursó. De lo contrario, se vulneran los principios constitucionales y derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

Aunque existan otros medios de defensa judicial, estos no serían efectivos ni idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante (debido proceso, igualdad y trabajo), vulnerados por la administración pública, dentro del presente caso.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, el 7 de octubre de 1996.

Segundo. **CONFIRMAR** la decisión del Tribunal Administrativo del Distrito Judicial de Villavicencio -Sala de Decisión Penal-, el 29 de agosto de 1996.

Tercero. **LIBRENSE**, por Secretaría, las comunicaciones de que trata 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 T-084
febrero 24 de 1997

ACCION DE TUTELA-Improcedencia de reajuste pensional/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL**-Pago de reajuste pensional

El peticionario pretende se ordene el pago de un reajuste pensional que le fue reconocido, lo cual resulta improcedentente mediante acción de tutela, teniendo en cuenta que, actualmente, recibe su pensión de jubilación y que las facultades del juez de tutela solo permiten velar porque se satisfagan las condiciones mínimas para la subsistencia inmediata del peticionario. En consecuencia, para obtener el pago del reajuste pensional se puede acudir al proceso ejecutivo laboral.

Referencia: Expediente T-111.028

Santa Fe de Bogotá , D.C. febrero veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y siete (1997).

El señor Pedro Hurtado Salas promovió acción de tutela contra la Caja Distrital de Previsión Social en Liquidación o Fondo Distrital de Pensiones, para la protección de sus derechos a la tercera edad, subsistencia y al pago oportuno de reajuste periódico de las pensiones, que considera vulnerados por parte de las entidades demandadas al no cancelarle el reajuste pensional reconocido mediante resolución 0000017 de mayo 30 de 1996.

Para resolver se considera:

La jurisprudencia de la Corte ha considerado la procedencia de la acción de tutela para protección de derechos fundamentales cuando éstos se ven vulnerados por la omisión en el pago oportuno de mesadas pensionales y salarios. Sin embargo, ha precisado que la procedencia de la tutela en estos casos se limita a garantizar el mínimo vital de ingresos y a la protección especial que la Constitución consagra para las personas de la tercera edad. Al respecto la sentencia T01 de 1997 indicó lo siguiente:

"La jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en sostener que la liquidación y pago de obligaciones laborales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, y si bien es cierto ha

admitido su procedencia en algunos casos, ellos han sido excepcionales y primordialmente sustentados en la falta de idoneidad del medio ordinario, en los términos que se dejan expuestos, relativos siempre de manera específica y directa a las circunstancias en las que se encuentra el actor, lo cual excluye de plano que pueda concederse el amparo judicial para los indicados fines, masiva e indiscriminadamente.

"Así, ha encontrado la Corte que puede tutelarse el derecho del trabajador a obtener el pago de su salario cuando resulta afectado el mínimo vital (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-063 del 22 de febrero de 1995 y T-437 del 16 de septiembre de 1996); que es posible intentar la acción de tutela para que se cancelen las mesadas pensionales dejadas de percibir por una persona de la tercera edad en circunstancias apremiantes y siendo ese su único ingreso (Cfr. sentencias T-426 del 24 de junio de 1992, T-147 del 4 de abril de 1995, T-244 del 1 de junio de 1995, T-212 del 14 de mayo de 1996 y T-608 del 13 de noviembre de 1996);...

En el caso bajo estudio, la Sala establece que el peticionario pretende se ordene el pago de un reajuste pensional que le fue reconocido, lo cual resulta improcedentente mediante acción de tutela, teniendo en cuenta que, actualmente, recibe su pensión de jubilación y que como se ha venido señalando, las facultades del juez de tutela solo permiten velar porque se satisfagan las condiciones mínimas para la subsistencia inmediata del peticionario. En consecuencia, para obtener el pago del reajuste pensional el peticionario puede acudir al proceso ejecutivo laboral lo que hace improcedente en este caso el amparo solicitado.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la tutela fue concedida en primera instancia por el Tribunal Superior de Santa Marta - Sala Laboral, ordenando el pago del reajuste reconocido al señor Pedro Hurtado Salas, la Sala advierte que si el pago se realizó como consecuencia de dicha orden, el peticionario no estará sometido a la devolución de los dineros dado que este constituye pago de lo debido.

Se reitera así la jurisprudencia fijada por la Corte Constitucional en las sentencias T347/94, T323 /96, T298/96, T584/96, T01/97, T036/97, entre otras.

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

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia el veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996), mediante la cual revocó la providencia de diecinueve (19) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996), proferida por el Tribunal Superior de Santa Marta Sala Laboral.

Segundo: **LIBRENSE,** por Secretaría, la comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-085
febrero 25 de 1997

ACCION DE TUTELA-Personas contra quien se dirige

Tratándose de particular, persona natural, la demanda se debe dirigir contra dicha persona o quien sea su representante legal o convencional, debidamente constituido. Si se trata de persona jurídica la demanda debe dirigirse contra quien la represente legalmente o quien sea «representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental».

ACCION DE TUTELA-Hecho superado

Referencia: Expediente T-111.051

Peticionario: Ovidio Santos Delgado

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santa Fe de Bogotá, D.C., febrero veinticinco (25) de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ANTONIO BARRERA CARBONELL, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ y CARLOS GAVIRIA DIAZ, revisa el proceso de tutela instaurado por el señor Ovidio Santos Delgado, contra la abogada Helena Caicedo Torres y profiere la respectiva sentencia con fundamento en las atribuciones que le otorgan los artículos 86 inciso 2° y 241- 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Los hechos.

1.1. La Sociedad Caicedo y Torres Cía. Ltda., a través de su apoderada la abogada Luz Helena Caicedo Torres, promovió ante el Juzgado Primero Civil Municipal de Bucaramanga un proceso de restitución de inmueble arrendado, contra Carlos Rivera Blandón, Elva Lucia Téllez Morantes, Gabriel Sánchez Landínez, Rafael Chamorro y Cenobia Téllez, invocando la causal de mora en el pago de arrendamiento.

1.2. Decretada por el Juzgado la restitución del inmueble, ubicado en la carrera 10 No. 43-48 de la ciudad de Bucaramanga, se comisionó para la práctica de la diligencia de lanzamiento a la Inspección Tercera Civil Comisoria de Policía.

Con fecha 15 de abril de 1996 la mencionada Inspección comunicó a los demandados que la diligencia de restitución de dicho inmueble se llevaría a cabo a las 7:30 a.m. del día 24 de abril del mismo año.

1.3. En la fecha indicada se dio inicio a la diligencia de restitución, la cual fue atendida por Ovidio Santos Delgado, Carlos Rivera Blandón y Elva Lucía Téllez, y se procedió a alinderar y a describir el inmueble, pero a petición de la apoderada de la parte demandante se suspendió la diligencia hasta el día 30 de abril de 1996, accediéndose de esta manera a la solicitud del señor Oviedo Santos, quien manifestó su deseo de desocupar el inmueble para esa fecha.

1.4. Uno de los demandados en el referido proceso, Ovidio Santos Delgado interpuso acción de tutela, con fundamento en lo siguiente:

- Los cánones de arrendamiento pendientes de pago fueron pagados a la sociedad arrendadora.

- Se llegó a un acuerdo con la apoderada de dicha sociedad para desistir de la demanda de restitución, que fue incumplido.

- Dice que es cabeza de familia, que hace las veces de padre y madre, porque su compañera lo abandonó, y que reside con su hijo menor Andrés David Santos Beltrán en el mencionado inmueble desde hace aproximadamente 15 meses, quien se encuentra estudiando en el Colegio Francisco de Paula Santander. Por lo tanto, no está en condiciones de desocupar el inmueble en forma inmediata.

2. La pretensión.

Con base en los hechos expuestos, el peticionario promovió acción de tutela, con el fin de que se le conceda un plazo prudencial para desocupar el inmueble.

II. ACTUACION PROCESAL

1. El Juzgado Segundo de Familia, en providencia del 7 de mayo de 1996, resolvió tutelar transitoriamente y por el término de treinta (30) días, contados a partir de la notificación de la sentencia, los derechos del menor Andrés David Santos Beltrán a no estar separado de su familia y tener un hogar donde vivir dignamente.

Consideró el juzgado que con esta decisión no se violaba el principio de la autonomía funcional del juez, porque no se estaba desconociendo la decisión contenida en la sentencia. Sólo que, como protección a los derechos del menor se ampliaba el plazo para la ejecución de la misma.

2. No se impugnó por la demandada la sentencia del referido juzgado.

3. Con posterioridad a la sentencia que accedió a la tutela la abogada Luz Helena Caicedo Torres presentó un escrito ante el mencionado juzgado, con fecha junio 24 de 1996, en el cual

manifestó que el demandante Ovidio Santos Delgado había abandonado el inmueble, según manifestación de los vecinos y de uno de los arrendatarios, el señor Carlos Rivera Blandón. Y por tal razón, solicitó la devolución de los respectivos despachos comisorios.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La acción de tutela es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que implique violación o amenaza de transgresión de un derecho fundamental. Excepcionalmente procede contra los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave o directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante se halle en un estado de indefensión o subordinación.

2. La acción de tutela se debe dirigir «contra la autoridad pública o el representante del orden que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno y otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones proferidas por un superior, o con su autoridad o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior» (art. 13, inciso 1 decreto 2591/91).

3. Como la norma mencionada es aplicable en los casos de tutela contra particulares, según el art. 43 del mismo decreto, es necesario tener presente lo siguiente:

- Tratándose de particular, persona natural, la demanda se debe dirigir contra dicha persona o quien sea su representante legal o convencional, debidamente constituido.

- Si se trata de persona jurídica la demanda debe dirigirse contra quien la represente legalmente o quien sea «representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental».

4. En el presente caso la acción de tutela se dirigió contra la abogada Luz Helena Caicedo Torres, quien actuó como apoderada de la Sociedad Caicedo y Torres Cía. Ltda. dentro del proceso de restitución antes referenciado. Obviamente, la representación de la sociedad por dicha abogada estaba limitada al trámite del proceso de lanzamiento y, por lo tanto, aquélla no podía extenderse a la actuación dentro del proceso de tutela. En tales circunstancias, la demanda debió dirigirse contra la referida sociedad a la cual le eran imputables los actos ejecutados por su apoderada, que presuntamente violaban los derechos fundamentales del demandante o de su menor hijo, o contra el representante del órgano de dicha sociedad que hubiere incurrido en dicha violación. No era procedente dirigir la demanda contra la citada abogada, por carecer de la capacidad de representación de dicha sociedad dentro del proceso de tutela.

5. Dada la situación descrita y ante la prohibición del art. 29, parágrafo del citado decreto, en el sentido de que el fallo en los procesos de tutela no pueden ser inhibitorio, lo procedente como medida de saneamiento de la actuación procesal sería ordenar la citación al proceso de la Sociedad Caicedo Torres y Cia. Ltda. Sin embargo, ello no se dispondrá, en razón de que ya se superó la situación que dio origen a la tutela. En efecto:

Del contenido del memorial allegado al proceso por la abogada demandada se deduce que, la situación que dio origen a la acción de tutela se encuentra superada, al haber desocupado el peticionario el inmueble cuya restitución se pretendía materializar a través de la diligencia de lanzamiento, lo cual determinó que dicha abogada hubiera desistido de continuar con la mencionada diligencia. Por consiguiente, la acción de tutela ha perdido su razón de ser, y por lo tanto, no tendría ningún objeto conceder la tutela en el sentido de impartir una orden para proteger un derecho fundamental presuntamente violado cuando la situación que dio origen a la tutela ya se superó.

En repetidas oportunidades la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de la improcedencia de la acción de tutela cuando el motivo o la causa de la vulneración del derecho ya no existe, toda vez que, en estos casos, cualquier pronunciamiento que pudiera hacer el juez de tutela para remediar la situación que afecta el derecho resultaría ineficaz.

Sobre el particular, ha dicho la Corte Constitucional:

«La doctrina constitucional ha sostenido, en concordancia con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, que el objetivo fundamental de la acción de tutela no es otro que la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley.

«Así las cosas, la eficacia de la acción de tutela reside en el deber que tiene el juez, si encuentra vulnerado o amenazado el derecho alegado, de impartir una orden de inmediato cumplimiento encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

«Sin embargo, cuando la situación de hecho que origina la violación o amenaza ya ha sido superada, es decir, la pretensión instaurada en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, el instrumento constitucional -acción de tutela- pierde eficacia y por tanto, su razón de ser. En éstas condiciones, la orden que pudiera impartir el juez, ningún efecto podría tener y el proceso carecería de objeto, resultando improcedente la tutela; efectivamente, desaparece el supuesto básico del cual parte el artículo 86 de la constitución Política -la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales»-.(sentencia T-467 de 1996)[1].

Por lo anterior, la acción de tutela no está llamada a prosperar, en razón de que en la actualidad no existe vulneración de derecho fundamental alguno, que amerite una orden del juez tendiente a restablecer derechos constitucionales amenazados o vulnerados. En tal virtud, se revocará la sentencia que se revisa y, en su lugar, se negará la tutela impetrada.

IV. DECISION

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

---

1 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido por el Juzgado Segundo de Familia de Bucaramanga y, en su lugar, negar la tutela impetrada.

Segundo. **ORDENAR** que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al Juzgado Segundo de Familia de Bucaramanga, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-086
febrero 25 de 1997

VIA DE HECHO-Alcance por vicios o defectos

Constituye una vía de hecho la actuación u omisión de un servidor público que ostensiblemente carece de fundamento jurídico. Como lo ha indicado la Corte, una providencia judicial será una vía de hecho cuando el funcionario que la profiera no tenga competencia para ello -vicio orgánico-, o en el evento en el cual el ejercicio de la jurisdicción se desvíe hacia un fin no previsto en el ordenamiento o carezca de fundamento jurídico objetivo -vicio o defecto sustantivo-, o cuando se profiera de manera abiertamente contraria a los supuestos de hecho en los que presuntamente se funda -defecto fáctico-, y, por último, cuando el funcionario judicial actúa completamente al margen del procedimiento establecido -vicio procedimental-.

JUEZ CONSTITUCIONAL-No reemplaza al juez natural

El juez constitucional no puede reemplazar al juez natural en el ejercicio de sus funciones propias. En el estudio de una providencia judicial, el control constitucional se contrae a establecer si existe un fundamento razonable y pertinente para adoptar la decisión impugnada, a fin de evitar las actuaciones arbitrarias o caprichosas que afecten los derechos fundamentales del imputado.

SINDICADO-No comparecencia para notificación/**JUEZ NATURAL**-Valoración inasistencia para notificación

Si las razones que expuso el actor para justificar su no comparecencia fueron adecuada o inadecuadamente valoradas, es un asunto que no compete definir al juez constitucional. Por su puesto, lo anterior siempre que tales razones no sean de tal magnitud que aporten una excusa, a todas luces, incontrovertible. En sede de revisión constitucional, basta establecer que una actuación omisiva, podría razonablemente dar lugar a un juicio sobre el comportamiento futuro del sujeto, formando, en el funcionario judicial competente, la idea de que el sindicado no comparecería al proceso. Este aserto basta para descartar la configuración de una vía de hecho, pues la valoración concreta de la conducta omisiva que se menciona, así como de la posterior justificación aportada por el actor, es un extremo que se libra al juez natural.

T-086/97

VIA DE HECHO-Inexistencia por revocación detención domiciliaria

Referencia: Expediente T-110995

Actor: Leovigildo Gutiérrez Puentes

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela T-110995 adelantado por Leovigildo Gutiérrez puentes contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

ANTECEDENTES

1. El 5 de septiembre de 1996, el ex-representante a la Cámara Leovigildo Gutiérrez Puentes interpuso acción de tutela, ante la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que esa Corporación vulneró su derecho fundamental al debido proceso (C.P., artículo 29).

El actor manifestó que, en la actualidad, la Sala de Casación Penal tramita un proceso penal en su contra por los presuntos delitos de peculado y enriquecimiento ilícito. Indicó que, el 14 de junio de 1996, ese despacho judicial profirió resolución de acusación en su contra, revocó la excarcelación y, en lugar de la detención preventiva, concedió el beneficio de la detención domiciliaria, previo el pago de una caución prendaria por valor de cuarenta millones de pesos ($40.000.000), la cual debía ser cumplida en el término de tres días. Agregó que la anterior providencia fue notificada personalmente, en la misma fecha, a su apoderado.

El demandante puso de presente que su situación económica no le permitía sufragar el costo de la caución impuesta, razón por la cual su apoderado interpuso recurso de reposición contra la resolución de acusación de junio 14 de 1996. Indicó que esta petición se fundamentaba en reiterada jurisprudencia de ese alto tribunal, según la cual si el procesado sólo puede cumplir con cierta parte de la caución debe manifestar y probar este hecho al juez que la impuso, a quien corresponde decidir si es o no procedente la rebaja.

El demandante afirmó que, el 18 de junio de 1996, recibió un telegrama en el cual se solicitaba su comparecencia con el fin de llevar a cabo la diligencia de notificación personal de la decisión de 14 de junio. Posteriormente, el 24 de junio de 1996, recibió otro telegrama, en el

cual nuevamente se le solicitaba comparecer, con el fin de efectuar la notificación de la providencia precitada, así como el pago de la caución y la suscripción del compromiso. El actor indicó que no se presentó ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, toda vez que su representante judicial le había manifestado que ello no era necesario, como quiera que él se había notificado de la mencionada decisión, en forma personal, el mismo 14 de junio de 1996.

Alega el actor que en la providencia de julio 25 de 1996, la Corte no revocó la resolución de acusación impugnada «bajo el argumento de que por no haber comparecido a notificarme personalmente de la Resolución del 14 de junio de 1996 me había rebelado contra la medida y que por esa circunstancia no era una persona dispuesta a comparecer al proceso voluntariamente y oficiosamente me cambió la medida de aseguramiento de detención domiciliaria por la de detención preventiva y, me privó de la libertad el 26 de julio de 1996». Igualmente, manifiesta que, en la providencia mencionada, la Sala de Casación Penal no se pronunció con respecto a la solicitud de rebaja del monto de la caución.

El demandante impugnó la anterior decisión, reiterando a la Corte que carecía de los recursos necesarios para el pago de la caución y aclarando que no había comparecido a notificarse personalmente de la providencia de junio 14 de 1996 porque su defensor le había indicado que ello no era necesario, toda vez que éste se había notificado en forma personal de la mencionada providencia (C.P.P., artículo 440). Este recurso fue negado por la Corte, mediante decisión proferida el 14 de agosto de 1996. Como sustento de anterior decisión, la Sala de Casación Penal argumentó: (1) que su no comparecencia no podía ser excusada con el argumento de que su apoderado había sido notificado en forma personal; (2) que las decisiones relativas a la detención o libertad del procesado eran de aplicación inmediata; y, (3) que había sido advertido en dos ocasiones (junio 18 y 24 de 1996) acerca de la sustitución de la detención domiciliaria por la detención preventiva en caso de no comparecer.

A juicio del demandante, su derecho fundamental al debido proceso resultó vulnerado cuando la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la providencia de julio 25 de 1996, no resolvió la petición principal planteada en el recurso de reposición al que ésta respondía, cual era la reducción del monto de la caución prendaria. En lugar de ocuparse de este tema, la Corte decidió «de 'oficio' y sin causa legal» sustituir la detención domiciliaria por la detención preventiva. Lo anterior, en opinión del demandante, contraviene los postulados del debido proceso, toda vez que la detención preventiva sólo puede ser decretada en los casos taxativamente señalados en la Ley. En este orden de ideas, el actor manifestó que a la Corte le estaba vedado modificar la medida de aseguramiento «bajo la única consideración de que no soy una persona que les garantice la presencia en el proceso, sustentación que no tiene asidero en el proceso, pues debe tenerse en cuenta que la notificación de la providencia se cumplió dentro de los lineamientos del artículo 440 del Código de Procedimiento Penal, lo que relega, de plano, mi supuesta rebeldía a una decisión judicial».

En especial, el actor indicó que no procedía la modificación de la medida de aseguramiento en razón del no pago de la caución dentro de los tres días siguientes a la providencia que la decreta, toda vez que artículo 397-6 del Código de Procedimiento Penal dispone que la detención preventiva procede «cuando el sindicado, injustificadamente no otorgue la caución prendaria

o juratoria dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que la imponga o del que resuelva el recurso de reposición». Según el demandante, en su caso debía darse aplicación a la segunda eventualidad contemplada en la norma antes transcrita, esto es, que, cuando se interpone el recurso de reposición contra el auto que impone la caución, ésta debe prestarse dentro de los tres días siguientes a la fecha de la providencia que resuelva el mencionado recurso. Recordó que su defensor interpuso recurso de reposición contra la resolución de acusación de junio 14 de 1996, mediante la cual se le impuso una caución que excedía sus capacidades económicas.

Igualmente, el actor opinó que el argumento expuesto por la Corte en la providencia por medio de la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la decisión de julio 25 de 1996, según el cual había sido advertido en dos oportunidades acerca de la sustitución de la detención domiciliaria por la detención preventiva en caso de no comparecencia, era contrario a la verdad procesal, toda vez que la mencionada advertencia sólo consta en el segundo telegrama (junio 24), en el cual se especificaba que el cambio de medida de aseguramiento se haría efectivo en caso de no pagar la caución y no en caso de no comparecencia.

Por último, el actor señaló que «al decretarse la detención preventiva sin resolverse el recurso de reposición que se interpuso contra la providencia que señaló la caución, se me negó el derecho a la detención domiciliaria, que es una forma de detención menos gravosa para el sindicado que la detención preventiva». En razón de estas consideraciones solicitó que se ordenara a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que revocara el numeral 2° de la parte resolutiva de la providencia fechada el 25 de julio de 1996, por medio del cual se sustituyó, de oficio, la detención domiciliaria por la detención preventiva. Adicionalmente, solicitó que se ordenara a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que «resolviera el recurso de reposición en lo atinente a la rebaja de la caución, que se interpuso contra la resolución de fecha 14 de junio de 1996 en que se decretó la detención domiciliaria del ex-parlamentario Leovigildo Gutiérrez Puentes para que se fije en definitiva el monto de la caución que debe prestar el procesado».

2. Por providencia de septiembre 19 de 1996, la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, rechazó por improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Leovigildo Gutiérrez Puentes contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

El Tribunal de tutela estimó que la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales sólo es viable en caso de que éstas constituyan una vía de hecho, la cual, según lo ha indicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es aquella decisión que carece de fundamento objetivo y «obedece a la sola voluntad o capricho del juzgador más que a las competencias atribuidas por la ley para proferirla».

El juzgador consideró que la petición del actor no era procedente, toda vez que, luego de examinada la providencia de julio 25 de 1996, podía constatarse que la Sala de Casación Penal sí dedicó «un punto al estudio de la petición de rebaja de la caución, a la cual finalmente por causas que no le corresponde analizar no accedió por el cambio que hizo de oficio de la medida de aseguramiento». De igual forma, el Tribunal opinó que la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia no era subjetiva o producto del capricho de los jueces, como quiera que se fundamentó en la aplicación de los artículos 198, 397 y 412 del Código de Procedimiento Penal.

Para concluir, manifestó que «al estar la providencia acusada legal y debidamente motivada y ser objetiva en cuanto a que es el resultado de un estudio del caso en cuanto a los hechos, las pruebas, las normas pertinentes y una interpretación integral de las mismas, no es posible enmarcarla dentro del ámbito de las vías de hecho así la decisión sea contraria a los intereses y situación del demandante».

La anterior decisión fue enviada a la Corte Constitucional para su eventual revisión y, al ser seleccionada, correspondió a esta Sala su conocimiento.

FUNDAMENTOS

1. El 14 de junio de 1996, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia profirió resolución de acusación contra el actor, y le impuso medida de detención domiciliaria, garantizada con una caución de cuarenta millones de pesos. El mismo día, el apoderado del acusado se notificó personalmente de tal decisión y, posteriormente, interpuso recurso de reposición, entre otros aspectos, contra el monto de la caución, alegando que su defendido no estaba en condiciones de disponer de la suma de dinero mencionada. A su turno, la Secretaria de la Sala de Casación Penal de la Corte envió al domicilio del imputado dos telegramas, los días 18 y 24 de junio, solicitándole que se presentara de inmediato ante ese despacho. Tales comunicaciones rezan textualmente:

(1)

"Santafé de Bogotá, D.C., 18 de junio de 1996

DOCTOR
LEOVIGILDO GUTIERREZ PUENTES
TRANSVERSAL 14 # 127-65 APTO - 605
CIUDAD

NUMERO 1934 UNICA INSTANCIA 7830/ FINES PREVISTOS ARTICULO 25 LEY 81/93, SIRVASE COMPARECER A LA MENOR BREVEDAD POSIBLE A ESTA SECRETARIA Y CORPORACION, FIN LLEVAR A CABO DILIGENCIA DE NOTIFICACION PROVIDENCIA DEL CATORCE DE LOS CORRIENTES EN LA DILIGENCIA DE LA REFERENCIA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR
SECRETARIA SALA DE CASACION PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA"

(2)

"Santafé de Bogotá, D.C., 24 de junio de 1996

DOCTOR
LEOVIGILDO GUTIERREZ PUENTES
TRANSVERSAL 14 # 127-65 APTO - 605
CIUDAD

NUMERO 2004 UNICA INSTANCIA 7830/ SOLICITOLE POR SEGUNDA VEZ COMPARECER INMEDIATAMENTE ESTA SECRETARIA Y CORPORACION FIN LLEVAR A CABO DILIGENCIA DE NOTIFICACION, PAGO DE CAUCION Y SUSCRIPCION DILIGENCIA DE COMPROMISO. INCUMPLIMIENTO ACARREARLE SUSTITUCION DE DETENCION DOMICILIARIA POR DETENCION PREVENTIVA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR
SECRETARIA SALA DE CASACION PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA"

Según el actor, a pesar de haber recibido las mencionadas comunicaciones, no se presentó ante el despacho de la Secretaria de la Sala de Casación Penal, porque su abogado - José Hilario Caicedo Suárez - le manifestó que ese trámite no era necesario, dado que él ya se había notificado personalmente de la providencia proferida el 14 de junio. Adicionalmente, el defensor le indicó la posibilidad de interponer un recurso de reposición contra el monto de la caución, por lo cual la obligación de depositarla sólo quedaría en firme una vez resuelto el recurso (art. 397-6 del Código de Procedimiento Penal).

Sin embargo, en la providencia de 25 de julio de 1996, que resolvió el recurso de reposición efectivamente interpuesto, ratificada a través de la decisión de 14 de agosto del mismo año, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia revocó el beneficio de detención domiciliaria y ordenó la detención preventiva del imputado. A juicio de la Sala, la no presentación del actor, pese a las dos comunicaciones enviadas, entrañaba una actitud de rebeldía que desvirtuaba uno de los presupuestos necesarios para conceder el beneficio de detención domiciliaria.

Contra las citadas providencias se interpuso la acción de tutela que se estudia. Considera el actor que las dos decisiones mencionadas violan su derecho fundamental al debido proceso. A su juicio: (1) la Sala de Casación Penal de la Corte actúo de oficio; (2) revocó el beneficio sin que para ello existiere causa legal alguna; (3) profirió una decisión fundada en una motivación contraria a la realidad procesal; (4) omitió dar respuesta a la solicitud de reposición contra la decisión de 14 de junio en la cual se le impuso una caución de cuarenta millones de pesos.

A juicio de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, las providencias judiciales impugnadas no constituyen vía de hecho y, por lo tanto, no procede la acción de tutela. Así lo indicó en la decisión proferida el 19 de septiembre de 1996, objeto de revisión.

2. Tal y como lo señaló el Tribunal cuya sentencia se revisa, la cuestión que, prioritariamente, debe dilucidar el juez constitucional en casos como el presente, es la relativa a la naturaleza de las decisiones impugnadas. Sólo si alguna de estas puede ser calificada como "vía de hecho", procederá la acción de tutela.

Constituye una vía de hecho la actuación u omisión de un servidor público que ostensiblemente carece de fundamento jurídico. Como lo ha indicado reiteradamente la Corte, una providencia judicial será una vía de hecho cuando el funcionario que la profiera no tenga compe-

tencia para ello -vicio orgánico-, o en el evento en el cual el ejercicio de la jurisdicción se desvíe hacia un fin no previsto en el ordenamiento o carezca de fundamento jurídico objetivo -vicio o defecto sustantivo-, o cuando se profiera de manera abiertamente contraría a los supuestos de hecho en los que presuntamente se funda -defecto fáctico-, y, por último, cuando el funcionario judicial actúa completamente al margen del procedimiento establecido -vicio procedimental-[1].

Compete a la Corte establecer si las providencias impugnadas contienen alguno de los vicios o defectos mencionados. Sin embargo, dado que la carga de la argumentación recae, *prima facie*, en cabeza de quien impugna la decisión judicial, el juez constitucional, en este caso la Sala Tercera de Revisión, debe, en principio, limitarse al estudio de los defectos que alega el actor, salvo que de manera clara y protuberante surja un vicio distinto, en cuyo caso no deberá soslayar el correspondiente análisis.

El presunto vicio orgánico por falta absoluta de competencia

3. Según el demandante, la Corte Suprema de justicia vulneró su derecho fundamental al debido proceso al revocar, "de oficio", el beneficio de la detención domiciliaria. Del anterior aserto puede derivarse que, para el actor, la Corte carecía de competencia para proferir tal decisión, salvo que mediara solicitud de parte. Se trataría entonces de la presencia de un vicio orgánico.

No obstante, el artículo 411 del Código de Procedimiento Penal, establece claramente que el fiscal o el juez competente, ***de oficio*** o a solicitud de los sujetos procesales, deberá sustituir la medida de aseguramiento que haya proferido por la que corresponda de conformidad con la prueba aportada. No cabe duda, entonces, de la competencia que tenía la Sala de Casación Penal para proferir de oficio las decisiones impugnadas.

El presunto vicio sustancial por falta absoluta de fundamento jurídico objetivo

4. Alega el actor que la Sala de Casación Penal de la Corte violó su derecho fundamental al debido proceso al revocar la medida de detención domiciliaria sin causa legal alguna. Si ello fuera cierto, las providencias impugnadas adolecerían de un vicio sustancial consistente en la carencia de fundamento jurídico objetivo[2] y, en consecuencia, configurarían un acto arbitrario o caprichoso susceptible de revisión por vía de tutela.

5. Como se mencionó en el fundamento jurídico 3 de esta providencia, el artículo 411 del Código de Procedimiento Penal impone al funcionario judicial competente, el deber de sustituir la medida de aseguramiento que haya proferido, por la que corresponda, de conformidad con la prueba aportada. En el presente caso, la prueba que, a juicio de las decisiones impugnadas, justifica la revocatoria del beneficio de detención domiciliaria, consiste, fundamentalmente a la inasistencia del imputado al despacho judicial pese a las reiteradas citaciones enviadas por la Secretaria de la Sala de Casación Penal.

---

1 Ver, entre otras, la Sentencia T-231/94 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

2 Ver, entre otras, la Sentencia T-079/93. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

Con base en la actitud referida el juzgador determinó que el imputado no cumplía el requisito personal que exige el artículo 396 del C.P.P. para ser beneficiario del cambio de sitio de reclusión. En efecto, calificar de "rebeldía judicial" - como lo hace la Sala de Casación Penal en las providencias impugnadas - la actuación del procesado, equivale a señalar que en el expediente hay una prueba que impide pensar que este comparecerá voluntariamente al proceso. En este sentido cabe recordar que los argumentos esgrimidos por el actor para justificar su inasistencia no fueron de recibo por la Sala de Casación Penal de la Corte.

6. En eventos como el presente, la tarea del juez de tutela no es la de cuestionar la valoración que el funcionario judicial realice sobre cada una de las pruebas que se aporten al proceso. El juez constitucional no puede reemplazar al juez natural en el ejercicio de sus funciones propias. En el estudio de una providencia judicial como la cuestionada, el control constitucional se contrae a establecer si existe un fundamento razonable y pertinente para adoptar la decisión impugnada, a fin de evitar las actuaciones arbitrarias o caprichosas que afecten los derechos fundamentales del imputado.

En consecuencia, para desvirtuar los cargos que se formulen contra la decisión de revocar el beneficio de detención domiciliaria, será suficiente con encontrar que, en los términos del artículo 396 del C.P.P., al proceso se aportó una información pertinente que resultaba susceptible de conducir al funcionario judicial a adoptar tal determinación.

En el caso *sub judice*, es claro que al proceso penal se aportó una prueba que, razonablemente, permitía establecer la conclusión que, en efecto, extrajo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema: que no era posible presumir que el imputado asistiría de manera voluntaria al proceso. Tal prueba esta constituída por la actitud omisiva del actor quien, frente a dos citaciones de la secretaria de la Sala de Casación Penal de la Corte, decidió abstenerse de comparecer al despacho judicial por considerar que tal tramite era "innecesario".

Ahora bien, si las razones que expuso el actor para justificar su no comparecencia fueron adecuada o inadecuadamente valoradas, es un asunto que no compete definir al juez constitucional. Por su puesto, lo anterior siempre que tales razones no sean de tal magnitud que aporten una excusa, a todas luces, incontrovertible. Sin embargo, en el presente caso ello no ocurre.

En suma, en sede de revisión constitucional, basta establecer que una actuación omisiva, como la que se predica del actor, podría razonablemente dar lugar a un juicio sobre el comportamiento futuro del sujeto, formando, en el funcionario judicial competente, la idea de que el sindicado no comparecería al proceso. Este aserto basta para descartar la configuración de una vía de hecho, pues la valoración concreta de la conducta omisiva que se menciona, así como de la posterior justificación aportada por el actor, es un extremo que se libra al juez natural.

Así las cosas, en cuanto respecta al estudio constitucional, las decisiones impugnadas se encuentran amparadas en lo dispuesto en los artículos 411 y 369 del Código de Procedimiento Penal y gozan, por lo tanto, de indudable respaldo jurídico.

El presunto defecto fáctico consistente en una motivación abiertamente contraria a la realidad procesal

7. Según el actor, la decisión proferida el 14 de agosto de 1996, está fundada en motivos contrarios a la realidad procesal - defecto fáctico -.

En la citada providencia, la Sala de Casación Penal de la Corte decide no reponer el recurso presentado contra la decisión de 25 de julio a través de la cual se revoca la detención domiciliaria y se ordena la detención preventiva.

Según la providencia que se cuestiona, las razones aportadas por el procesado para excusar su comportamiento omisivo no son de recibo, *"pues (...) las determinaciones que se refieren a la libertad o retención del procesado son de aplicación inmediata, y, de otra parte, a su residencia, lugar donde posteriormente fue capturado, se enviaron dos comunicaciones, la primera del 18 de junio, y la segunda el 24 del mismo mes,* ***en la cual se le advertía que su no presentación le acarrearía la sustitución de la detención domiciliaria por detención preventiva***" (se resalta fuera del texto original).

Indica el actor que la parte transcrita -y especialmente el aparte subrayado- de la decisión de agosto 14, es contraria a la verdad procesal pues, según sus palabras, "sólo en el segundo marconigrama (se entendía que) la advertencia no era sobre mi no comparecencia sino por la no prestación de la caución".

Como puede verificarse - fundamento jurídico 1 -, las dos comunicaciones de la Corte son expresas al manifestar el requerimiento del procesado para realizar la diligencia de notificación personal de la providencia del 14 de junio. Sin embargo, sólo la segunda comunicación menciona el pago de la cuantía y la suscripción de la diligencia de compromiso y, adicionalmente - tal y como se indica en la providencia cuestionada -, en ella se advierte al sindicado que el incumplimiento acarrearía la sustitución que posteriormente se verificó. Por supuesto, no sobra señalar que si la cuantía de la caución era susceptible de discusión judicial, la advertencia de la Corte podía sólo referirse a las restantes obligaciones consignadas en el texto de la comunicación: la presentación personal para llevar a cabo la diligencia de compromiso y para hacer efectiva la medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria. Lo anterior con independencia de que el pago de la caución se suspendiera hasta tanto la Corte resolviera el recurso de reposición interpuesto (art. 397-6 del Código de Procedimiento Penal).

En virtud de las consideraciones realizadas, entiende esta Sala que la afirmación consignada en la decisión de agosto 14 de 1996 acusada por el actor, no se aparta en absoluto de la verdad procesal.

Estudio de la presunta denegación de justicia

8. Por último indica el actor, que la Sala de Casación Penal de la Corte, en la providencia de 25 de julio de 1996, omitió, sin justificación alguna, responder la solicitud de rebaja del monto de la caución impuesta en la providencia del 14 de junio. Si ello fuera cierto, se trataría de una típica denegación de justicia, lo que afectaría constitucionalmente la decisión, hasta el punto de considerar que se trata de un defecto sustancial que vicia la respectiva providencia.

No obstante, en la decisión impugnada se avoca de manera franca y explícita la cuestión relativa a la disminución de la cuantía. En efecto, es justamente dentro del estudio de este tema que la Corte expone las razones por las cuales considera que la detención domiciliaria debe ser revocada, e impone la medida de detención preventiva. A raíz de esta decisión desaparece la caución y, con ella, la discusión sobre la cuantía. En consecuencia, encuentra esta Sala que no era pertinente pronunciarse sobre el monto de la caución, dado que esta medida fue remplazada por la detención preventiva.

En virtud de las razones expuestas, la Sala deberá confirmar la providencia objeto de revisión

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia de 19 de septiembre de 1996, proferida por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Segundo. **LIBRESE** por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado
-Con aclaración de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinticinco (25) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA T-086
febrero 25 de 1997

NORMA VIGENTE-Interpretación más rigurosa (Aclaración de voto)

Cuando se trata de revocar decisiones judiciales que favorecen al procesado, los motivos que mueven al juez deben ser muy fuertes y del todo incontrovertibles. Suponer, como lo admite la sentencia, que la no comparecencia del citado a un acto de notificación -que de buena fe creyó ya se había surtido- implica de suyo, fuera de toda duda, una muestra de "rebeldía judicial" y una "prueba que impide pensar que comparecerá voluntariamente al proceso", resulta, a mi juicio, desproporcionado, frente a la magnitud de la decisión adoptada. Esto significó, para el encartado, nada menos que la pérdida del beneficio concedido, mientras que su no comparecencia era, por lo menos, explicable. Una duda entendida en beneficio del sindicado habría resultado más acorde al valor de la equidad. No obstante, reafirmo mis criterios sobre la autonomía del juez de la causa, que no puede resultar afectada por decisiones del juez de tutela, salvo el caso -aquí no configurado- de la vía de hecho.

Referencia: Expediente T-110.995

Santa Fe de Bogotá, D.C. veinticinco (25) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

Aunque, después de efectuado el análisis del caso, coincido con la Sala en que las decisiones judiciales objeto de acción no encajan en los exigentes supuestos de la vía de hecho, tal como ha sido descrita por la jurisprudencia de esta Corte, que la estima extraordinaria, debo aclarar mi voto en torno a la circunstancia específica del solicitante, a quien se aplicaron las disposiciones vigentes en su interpretación más rigurosa.

Considero que, cuando se trata de revocar decisiones judiciales que favorecen al procesado, los motivos que mueven al juez deben ser muy fuertes y del todo incontrovertibles.

Suponer, como lo admite la sentencia, que la no comparecencia del citado a un acto de notificación -que de buena fe creyó ya se había surtido- implica de suyo, fuera de toda duda, una muestra de "rebeldía judicial" y una "prueba que impide pensar que comparecerá voluntariamente al proceso", resulta, a mi juicio, desproporcionado, frente a la magnitud de la decisión

adoptada. Esto significó, para el encartado, nada menos que la pérdida del beneficio concedido, mientras que su no comparecencia era, por lo menos, explicable.

Una duda entendida en beneficio del sindicado habría resultado, según pienso, más acorde al valor de la equidad.

No obstante lo dicho, reafirmo mis criterios sobre la autonomía del juez de la causa (Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992), que no puede resultar afectada por decisiones del juez de tutela, salvo el caso -aquí no configurado- de la vía de hecho.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, ut supra.

SENTENCIA T-093
febrero 27 de 1997

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversias laborales

No es la acción de tutela el mecanismo procedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones laborales, pues con tal objeto han sido previstos medios judiciales efectivos que, por regla general, aseguran al trabajador la cierta protección judicial de sus derechos por la vía ordinaria. Sólo en casos extraordinarios tiene lugar el amparo, bajo el supuesto de la falta de idoneidad del mecanismo judicial ordinario frente a la situación concreta del solicitante.

ACCIDENTE DE TRABAJO-No atención de salud/**MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ**-Atención en salud/**DERECHO A LA VIDA**-Vulneración por no atención de salud/**PERJUICIO IRREMEDIABLE**-Atención en salud

Dadas las circunstancias actuales del actor, se configura el caso de un perjuicio irremediable, frente al cual una decisión del juez laboral resultaría extemporánea e inútil aunque le fuera favorable. El solicitante no sólo carece de los más mínimos recursos para su subsistencia sino que, a partir del accidente de trabajo sufrido, ha perdido la posibilidad de trabajar en las actividades propias de su oficio. Luego, de no tutelarse ahora sus derechos, en especial el de la vida -que resulta amenazada mientras no sea eficiente e íntegramente atendida su salud-, pueden producirse efectos respecto de los cuales cualquier decisión del juez laboral sería tardía e inútil. La carencia total de recursos incide no solamente en las deficiencias de los necesarios cuidados que requiere su salud sino en las escasas o muchas posibilidades de procurarse sustento por sí mismo, habida cuenta de su sobreviniente invalidez.

PERSONA DISMINUIDA FISICAMENTE-Protección en circunstancias de debilidad manifiesta/**ASISTENCIA PUBLICA**-Personas en circunstancias de debilidad manifiesta/**INDEFENSION MATERIAL DEL INDIVIDUO**-Circunstancias de debilidad manifiesta/**PERSONA DISMINUIDA FISICAMENTE SIN VINCULO LABORAL**-Circunstancias de debilidad manifiesta

Aunque no se diera la circunstancia de vinculación laboral previa entre el afectado y el Municipio, existe una clara obligación respecto de la persona físicamente incapacitada para trabajar y carente de recursos. Para tener derecho a la protección constitucional no

se requiere estar laboralmente relacionado con entidad pública alguna, ni hallarse en inminente peligro de muerte. El hecho que da lugar a la prestación a cargo del Estado es la indefensión material del individuo, que no puede valerse por sí mismo y que requiere, por tanto, para su digna subsistencia, de la asistencia pública.

ESTADO-Personas en circunstancias de debilidad manifiesta

Según el artículo 13 de la Carta, el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta. Cuando ello no se hace, siendo posible, y a ciencia y paciencia de los organismos públicos, se perpetúan o prolongan desequilibrios susceptibles de ser corregidos, se vulnera el derecho a la igualdad real y material de las personas merecedoras de la actividad protectora del Estado.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Atención del disminuido físico/**TUTELA TRANSITORIA**-Persona disminuida sin servicio de salud/**SEGURIDAD SOCIAL**-Inscripción del disminuido físico

La institución que se destaca en este fallo no corresponde a un vínculo jurídico individual pre-existente, susceptible de ser probado con arreglo a las normas procesales en los términos de la preceptiva laboral, sino a la verificación objetiva de las circunstancias de la persona, no autosuficiente en razón de sus limitaciones y tampoco apoyada por sus allegados, todo lo cual hace indispensable que el Estado Social de Derecho, de manera supletoria, atienda los requerimientos inmediatos del disminuído. La causa inmediata de las lesiones sufridas por el peticionario fue un vínculo de carácter laboral con una entidad pública, por transitorio y eventual que haya sido, la responsabilidad de protegerlo especialmente aparece incrementada, pero la relación de trabajo constituye, entonces, apenas una parte de la justificación en que se apoya. Hay lugar, entonces, a la tutela transitoria de los derechos a la vida y a la igualdad del solicitante, para la cual se ordenará al Municipio asumir todos los gastos inherentes al sostenimiento de la salud de aquél, ordenando su inscripción inmediata en un organismo de seguridad social y las cotizaciones patronales al mismo en relación con el solicitante, mientras la justicia laboral resuelve de manera definitiva sobre las obligaciones de esa índole a cargo de la entidad territorial.

Referencia: Expediente T-111312

Acción de tutela instaurada por Gerardo Osorio Alzate contra el Municipio de Montebello.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintisiete (27) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisan los fallos proferidos por las salas laborales del Tribunal Superior de Antioquia y de la Corte Suprema de Justicia, al resolver sobre la acción de tutela en referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Mediante un contrato verbal a término indefinido, GERARDO OSORIO ALZATE -obrero- laboró al servicio del Municipio de Montebello (Antioquia) entre el 15 y el 26 de marzo de 1996.

Su labor consistía en saear piedra de una cantera y eargarla en volquetas eon destino a las obras civiles que ejecutaba el Municipio en el área de su territorio.

La jornada de Osorio Alzate era de ocho horas, de lunes a sábado y, eomo retribución a sus servicios, debía recibir el salario mínimo legal.

El contrato de trabajo terminó por incapacidad absoluta del trabajador, quien, hallándose al servieio del Municipio en la enuneiada tarea, sufrió un aecidente: cayó del sitio en el que ejecutaba su labor en la cantera y, eomo consecueneia de ella, se produjo una lesión en la médula espinal que, a su vez, le ocasionó la pérdida definitiva de la loeomoción, quedando inválido, con la consiguiente pérdida del ochenta por ciento de su eapacidad laboral.

El Municipio de Montebello no había afiliado al trabajador a ninguna entidad de seguridad social ni a una empresa promotora de salud, ni lo tenía asegurado eontra los riesgos que implicaba su tarea y tampoco asumió el pago de cesantía, prestación respecto de la cual, según la demanda, la entidad territorial se encontraba en mora euando fue instaurada la acción de tutela.

El apoderado del actor aseguró que el siniestro había acontecido por culpa del patrono, pues no puso a disposición del trabajador los medios de seguridad suficientes para evitarlo.

En la demanda se afirmó el estado de pobreza absoluta del accionante, quien carece de toda posibilidad de obtener reeursos eeonómieos para él y su familia. Sus neeesidades básieas, en especial por concepto de alimentos y drogas, están insatisfechas.

Osorio subsiste, según la demanda, por la caridad, pero ante los escasos recursos de parientes y benefactores, no tiene cómo adquirir la droga indispensable para sus males.

La proteeeión judicial fue solieitada como mecanismo transitorio, para pedir el reconoeimiento de cesantía, sanción moratoria, pensión de invalidez o indemnización de perjuieios y la ateneión de la seguridad social del paciente, gastos médicos, quirúrgicos, de laboratorio, clínicos y drogas, lo que, exigido al Municipio, fue reehazado.

Informó el apoderado que en la aetualidad se tramita proceso ordinario laboral con fundamento en los heehos expuestos y con las pretensiones enunciadas.

II. DECISIONES JUDICIALES

Se negó el amparo judicial en primera y segunda instancia, pues se lo estimó improcedente.

Dijo así el Tribunal de Antioquia, en senteneia del 11 de septiembre de 1996:

«1.- Realmente el señor GERARDO DE JESUS OSORIO ALZATE tuvo una vinculación al Municipio de Montebello (Ant.), por dos semanas, en el transcurso de las cuales sufrió un accidente que lesionó su capacidad de trabajo en forma grave.

2.- Existe conflicto de carácter jurídico en torno a la calidad de la relación entre el Municipio y el señor OSORIO ALZATE, ya que mientras el primero adujo una vinculación laboral ocasional y transitoria sin relación de trabajo, el segundo alega una relación típica de carácter laboral.

3.- El actor demandó laboralmente al Municipio de Montebello para definir la controversia jurídica relativa con el pago de sus prestaciones sociales y demás beneficios que la ley consagra como derivados de una relación de trabajo, principalmente los económicos y asistenciales.

4.- El tutelante no se encuentra en inminente peligro de muerte, aunque requiere tratamientos adicionales para mejorar su calidad de vida.

Estos supuestos son suficientes para definir que la responsabilidad derivada de un contrato de trabajo no es posible deducirla aún, y por ello los derechos económicos y asistenciales que pueden beneficiar al actor y que tienen como eventual nexo de causalidad una relación laboral sólo podrán definirse una vez se termine el proceso ordinario que actualmente se adelanta.

(...)

Estima la Sala que no es posible siquiera conceder la tutela como mecanismo transitorio, por cuanto el estado tiene un servicio público de salud que eventualmente y de acuerdo a las circunstancias, es el obligado a prestar estos servicios asistenciales. Sólo en la medida en que el Municipio tenga responsabilidad como empleador se le pueden deducir obligaciones económicas y asistenciales frente al demandante, cosas que no se han definido aún».

Impugnada la decisión, fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia -Sala Laboral-, por sentencia del 26 de septiembre de 1996, en la que se afirmó:

«La Sala observa que a través de la presente acción el interesado pretende que el Municipio de Montebello, Antioquia, le cubra todos los gastos médicos, quirúrgicos, de laboratorio, clínicos y drogas que se necesiten para su tratamiento de invalidez, mientras que los jueces laborales profieran el fallo en el proceso que actualmente se adelanta.

En lo que hace a la situación de salud del solicitante, a folio 47 aparece el dictamen médico legal, donde se lee: «El señor Gerardo Osorio Alzate, no se encuentra en inminente peligro de muerte pero sí amerita tratamiento con el fin de mejorar su calidad de vida».

Ahora bien, dado que la tutela se impetra como mecanismo transitorio e incluso el interesado ya inició acción ante la jurisdicción ordinaria del trabajo para establecer la existencia del vínculo laboral con el Municipio de Montebello, resulta extraño al ámbito propio de la tutela el amparo solicitado, pues, como lo consideró el Tribunal, aún no se ha definido la responsabilidad que le asiste como supuesto patrono al citado ente territorial respecto del señor Gerardo Osorio Alzate.

Cabe anotar también que la acción de tutela no fue instituida para reconocer derechos que se hallen en litigio, sino para proteger los derechos fundamentales indiscutidos de las per-

sonas cuando éstos resulten vulnerados o amenazados y en el caso presente aún no se han establecido los derechos que le puedan asistir al accionante por los servicios que prestó el Municipio de Montebello Antioquia».

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar los aludidos fallos, según lo disponen los artículos 86 y 241 de la Constitución Política.

2. Improcedencia de la acción de tutela en asuntos laborales. La protección transitoria

Una vez más debe afirmarse que no es la acción de tutela el mecanismo procedente para obtener el reconocimiento y pago de prestaciones laborales, pues con tal objeto han sido previstos medios judiciales efectivos que, por regla general, aseguran al trabajador la cierta protección judicial de sus derechos por la vía ordinaria.

Sólo en casos extraordinarios tiene lugar el amparo, bajo el supuesto de la falta de idoneidad del mecanismo judicial ordinario frente a la situación concreta del solicitante.

Así lo afirmó la Corte en reciente fallo:

«A la luz de la Constitución, salvo el caso de un perjuicio irremediable objetivamente previsto en el marco de las circunstancias específicas del solicitante, evento en el cual procede la tutela transitoria, la presencia de un medio judicial alternativo incide en la improcedencia de la tutela.

Pero ese medio que desplaza la viabilidad del amparo tiene que ser materialmente apto para lograr que los derechos fundamentales en juego sean eficientemente protegidos.

En consecuencia, no tienen tal virtualidad los medios judiciales apenas teóricos o formales, pues según el artículo 228 de la Carta, en la administración de justicia debe prevalecer el Derecho sustancial.

Así las cosas, para los efectos de establecer cuándo cabe y cuándo no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen así como las pretensiones del actor, y a verificar si, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto, en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o si, a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales.

(...)

En ese orden de ideas, si para lograr los fines que persigue el accionante existe un medio judicial idóneo y efectivo que resguarde sus derechos, la acción de tutela no tiene aplicación, salvo la hipótesis del daño irreparable que hiciera tardío e inútil el fallo de la justicia

ordinaria. En este último evento, no es desplazada la competencia definitiva del juez natural para resolver sobre el asunto litigioso -pues en todo caso, ante él deberá instaurarse acción dentro de los cuatro meses siguientes al fallo de tutela temporal-, sino que se brinda una protección urgente encaminada exclusivamente a impedir de manera oportuna la violación irreversible de los derechos fundamentales materia de proceso.

En el campo laboral, aunque está de por medio el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y existen motivos para que en casos excepcionales pueda la acción de tutela ser un instrumento con mayor aptitud para salvaguardar aquél y otros derechos fundamentales, tiene lugar la regla general expuesta, ya que las controversias originadas en una relación de trabajo, bien por vinculación mediante contrato o por nexo legal y reglamentario con entidades públicas, tienen suficientes mecanismos de control, defensa y resolución en los procesos ordinarios, ampliamente desarrollados de tiempo atrás en nuestro sistema jurídico». (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-01 del 21 de enero de 1997).

Ahora bien, el artículo 86 de la Constitución dispone que el hecho de existir un medio judicial para la defensa de los derechos afectados o en peligro quita viabilidad a la acción de tutela, a menos que se establezca con certidumbre la inminencia de un perjuicio irremediable, para ser evitado el cual resulta procedente el amparo transitorio del peticionario, mientras resuelve el juez de la causa.

Al respecto, ha señalado la Corte Constitucional:

«El juez de tutela está obligado a fundamentar la calificación que haga de un perjuicio irremediable, con razones que consulten el sentido extraordinario de la protección temporal y su consecuente interpretación restrictiva, a la luz de la Constitución y según los hechos objeto de examen.

Debe tener en cuenta que se trata de una posibilidad excepcional y en sí misma precaria de que el juez de tutela imparta órdenes de obligatorio acatamiento en materias que, por definición de la misma Carta, habrán de ser consideradas y resueltas por el juez ordinario competente. Por tanto, su extensión más allá de los límites que impone la necesaria y precisa protección del derecho que podría sufrir daño irreparable implica un desbordamiento del ámbito de competencias del juez de tutela y una vulneración de la autonomía funcional de aquel juez o tribunal al que, según el ordenamiento jurídico, corresponde la decisión definitiva.

De allí que una tutela otorgada a sabiendas de que existe otro medio de defensa judicial, idóneo y eficaz para la verdadera realización del derecho fundamental en juego, no puede estar basada sino en una clara y evidente inminencia de perjuicio irremediable». (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-260 del 20 de junio de 1995).

«Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la

tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados». (Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-225 del 15 de junio de 1993. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Estos criterios han sido ratificados de manera constante por la jurisprudencia, y deben serlo ahora de nuevo, en guarda de la aplicación adecuada de las normas constitucionales.

En el caso concreto sometido al análisis de esta Sala, es fácil definir la necesaria remisión a lo que haya de resolver la justicia laboral en torno a las pretensiones del actor, quien claramente reconoce, desde el principio, que ha acudido a aquélla en demanda de resolución para el conflicto que plantea.

Pero también es indudable que, dadas las circunstancias actuales del actor, se configura el caso de un perjuicio irremediable, frente al cual una decisión del juez laboral resultaría extemporánea e inútil aunque le fuera favorable.

En efecto, el solicitante no sólo carece de los más mínimos recursos para su subsistencia sino que, a partir del accidente de trabajo sufrido, ha perdido la posibilidad de trabajar en las actividades propias de su oficio. Luego, de no tutelarse ahora sus derechos, en especial el de la vida -que resulta amenazada mientras no sea eficiente e íntegramente atendida su salud-, pueden producirse efectos respecto de los cuales cualquier decisión del juez laboral sería tardía e inútil.

Aunque, en efecto, hoy por hoy no afronta un inminente peligro de muerte, la carencia total de recursos incide no solamente en las deficiencias de los necesarios cuidados que requiere su salud sino en las escasas o muchas posibilidades de procurarse sustento por sí mismo, habida cuenta de su sobreviniente invalidez.

3. La protección especial a los disminuídos físicos

Y es que, como ya lo señaló la Corte en Sentencia T-02 del 16 de enero de 1995, no todo padecimiento o dolencia en materia de salud implica amenaza para la vida del enfermo y la falta de seguridad social respecto de una persona no significa necesariamente que se le estén vulnerando derechos fundamentales.

No obstante, debe considerarse por el juez de tutela, en especial si se trata del amparo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la situación concreta del paciente y la conexidad entre la seguridad social que reclama y sus derechos fundamentales, los vínculos que mantenga o haya mantenido con el Estado y que hagan exigible aquélla, no menos que la mayor o menor capacidad económica de la que disponga, para verificar la posibilidad de una protección temporal mientras el juez de la causa resuelve lo estrictamente laboral.

La Corte estima que un caso como el descrito, aunque no se diera la circunstancia de vinculación laboral previa entre el afectado y el Municipio, existe una clara obligación respecto de la persona físicamente incapacitada para trabajar y carente de recursos.

Según el artículo 13 de la Carta, el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta. Cuando ello no se hace, siendo posible, y a ciencia y paciencia de los organismos públicos, se perpetúan o prolongan desequilibrios susceptibles de ser corregidos, se vulnera el derecho a la igualdad real y material de las personas merecedoras de la actividad protectora del Estado.

Por su parte, el artículo 47 de la Constitución señala que el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuídos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

Obsérvese que para tener derecho a la protección constitucional enunciada no se requiere estar laboralmente relacionado con entidad pública alguna, ni hallarse en inminente peligro de muerte, como lo entendieron los fallos de instancia. El hecho que da lugar a la prestación a cargo del Estado es la indefensión material del individuo, que no puede valerse por sí mismo y que requiere, por tanto, para su digna subsistencia, de la asistencia pública.

La institución que se destaca en este fallo no corresponde a un vínculo jurídico individual pre-existente, susceptible de ser probado con arreglo a las normas procesales en los términos de la preceptiva laboral, sino a la verificación objetiva de las circunstancias de la persona, no autosuficiente en razón de sus limitaciones y tampoco apoyada por sus allegados, todo lo cual hace indispensable que el Estado Social de Derecho, de manera supletoria, atienda los requerimientos inmediatos del disminuído.

Si a ello se añade, como en este caso, el hecho de que la causa inmediata de las lesiones sufridas por el peticionario fue un vínculo de carácter laboral con una entidad pública, por transitorio y eventual que haya sido, la responsabilidad de protegerlo especialmente aparece incrementada, pero la relación de trabajo constituye, entonces, apenas una parte de la justificación en que se apoya.

Debe reconocerse que, como consta en el expediente (Fl. 17), el Alcalde Municipal de Montebello ordenó en un principio asumir los costos de la atención médica y clínica del solicitante, pero esa actitud cambió posteriormente, sin que la administración tuviera en cuenta la indefensión del accionante ni las causas del accidente sufrido, hallándose el trabajador a su servicio.

Hay lugar, entonces, a la tutela transitoria de los derechos a la vida y a la igualdad del solicitante, para la cual se ordenará al Municipio de Montebello asumir todos los gastos inherentes al sostenimiento de la salud de aquél, ordenando su inscripción inmediata en un organismo de seguridad social y las cotizaciones patronales al mismo en relación con el solicitante, mientras la justicia laboral resuelve de manera definitiva sobre las obligaciones de esa índole a cargo de la entidad territorial.

En caso de que el fallo respectivo sea contrario a los intereses del peticionario en el plano estrictamente laboral, subsistiendo su invalidez, el Alcalde Municipal adoptará entonces las medidas necesarias para la protección del minusválido en cuanto tal, según lo dispuesto en los artículos 13 y 47 de la Constitución Política.

Se denegará la tutela en lo relacionado con pretensiones económicas, respecto de las cuales habrá de esperarse la decisión del juez competente.

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.- **REVOCAR** las sentencias proferidas en el asunto de la referencia por el Tribunal de Distrito Judicial de Antioquia y por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Segundo. **CONCEDER** la tutela impetrada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y, ordenar, en consecuencia, al Alcalde del Municipio de Montebello (Antioquia), que, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, inscriba a GERMAN OSORIO ALZATE en un organismo de seguridad social que lo atienda, desde el punto de vista médico, quirúrgico y asistencial, suministrándole los medicamentos que su enfermedad requiera, y depositando las cotizaciones patronales a que haya lugar en cuanto a dicho asegurado.

La protección se extenderá hasta el momento en que la justicia laboral resuelva sobre las pretensiones de esa índole, ya formuladas por el peticionario, respecto de su relación laboral con el Municipio y los consiguientes derechos derivados de la misma.

No obstante, en caso de que el fallo correspondiente fuera adverso al peticionario y subsistiere su invalidez, el Alcalde Municipal tomará entonces las medidas indispensables, dentro del ámbito de sus atribuciones, para la protección del minusválido en cuanto tal, según los artículos 13 y 47 C.P.

Tercero.- **NIEGASE** la tutela en cuanto a las pretensiones de carácter económico-laboral.

Cuarto.- **DESE** cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

JORGE VELEZ GARCIA, Conjuez

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-094
febrero 27 de 1997

VIA JUDICIAL DE HECHO-Procedencia excepcional

La vía judicial de hecho no es una regla general sino una excepción, una anormalidad, un comportamiento que, por constituir burdo desconocimiento de las normas legales, vulnera la Constitución y quebranta los derechos de quienes acceden a la administración de justicia. Es una circunstancia extraordinaria que exige, por razón de la prevalencia del Derecho sustancial, la posibilidad, también extraordinaria, de corregir, en el plano preferente de la jurisdicción constitucional, el yerro que ha comprometido o mancillado los postulados superiores de la Constitución por un abuso de la investidura.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia contra interpretaciones de la ley

En el ámbito de sus atribuciones, los jueces están autorizados para interpretar las normas jurídicas en las que fundan sus decisiones. Ello hace parte, justamente, de la autonomía que la Constitución les garantiza. Por supuesto, al buscar el sentido de la normatividad, aunque no coincida con el alcance que a las disposiciones correspondientes podrían dar otros jueces, el juez de conocimiento, mientras no se aparte de ella, la aplica en sus providencias y, por tanto, la interpretación a partir de la cual lo haga mal puede tomarse como una vía de hecho, o como una transgresión del ordenamiento jurídico. Si ello es así, no cabe la tutela contra la interpretación que un juez, en el ejercicio de sus funciones, haya hecho de las normas que gobiernan el proceso a su cuidado. Esa es la misma razón para que esta Corte haya sostenido que tampoco es posible iniciar procesos disciplinarios contra los jueces con motivo de las providencias que profieren o a partir de las interpretaciones que en ellas acogen.

PRESUNCION SEPARACION DE BIENES-Personas casadas en el extranjero y domiciliadas

Referencia: Expediente T-110347

Acción de tutela instaurada por Rosa Gilma Rey de Duarte contra providencias del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veintisiete (27) días del mes de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Por conducto de apoderada, Rosa Gilma Rey de Duarte, viuda del doctor Abelardo Duarte Sotelo, con quien había contraído matrimonio civil en Panamá, ejerció acción de tutela contra las providencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala de Familia- el 30 de abril y el 26 de junio de 1996, dentro del proceso de sucesión de su esposo.

En el aludido juicio, mediante auto del 18 de septiembre de 1995, el Juzgado 5 de Familia reconoció a la actora como cónyuge sobreviviente con derecho a gananciales.

Contra esa providencia, dos de los hijos del causante -Sergio Abelardo y Martha Patricia Duarte Izquierdo-, actuando por conducto de apoderado, interpusieron recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

El auto recurrido fue revocado por el Juzgado 5 de Familia el 6 de octubre de 1995, que solicitó a la apoderada de Gilma Rey presentar las pruebas pertinentes para desvirtuar la presunción del artículo 180 del Código Civil.

Presentadas las pruebas -explicó la actora- fue reconocida de nuevo como cónyuge supérstite, mediante auto del 20 de octubre de 1995.

El apoderado de la otra parte interpuso contra esa providencia recurso de reposición y en subsidio de apelación.

El Juzgado no repuso, según auto del 10 de noviembre de 1995, y concedió el recurso de apelación.

El 30 de abril de 1996 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá -Sala de Decisión de Familia- decidió revocar parcialmente el auto apelado, «en el sentido de que no puede reconocerse a la cónyuge Rosa Gilma Rey de Duarte el derecho de que opta por gananciales porque hasta el momento no ha allegado la prueba de las capitulaciones matrimoniales que la Ley de Panamá exige para que haya lugar a considerar la formación de sociedad conyugal...».

Pedida aclaración de la sentencia por parte de la apoderada de la señora REY DE DUARTE, fue denegada por auto del 26 de junio de 1996.

En la demanda de tutela se expresa al respecto lo siguiente:

«Si bien es cierto que dentro de nuestra legislación existe la presunción contenida en el art. 180 del C.Civil, esta se refiere expresamente a «...los que se hayan casado en país extranjero y se domiciliaren en Colombia...», también es cierto que dentro del proceso de sucesión del De Cujus, se encuentra más que demostrado que mi representada ***Rosa Gima Rey de Duarte*** *y* ***Abelardo Duarte Sotelo*** *(q.e.p.d.), contrajeron matrimonio en la República de*

Panamá, con lo que se cumple con la condición expresa del artículo 180 ibídem, así no se hayan constituido «capitulaciones Matrimoniales», por no ser necesarias de conformidad con la ley panameña y mucho menos por la ley colombiana, porque de ser así, el artículo 180 tantas veces mencionado, diría en su contenido algo similar a esto : «...Los que se hayan casado en país extranjero ***y hubieren contraído capitulaciones matrimoniales...****». Lamentablemente para los H. Magistrados del H. Tribunal Superior, esto no ocurre y la ley es taxativa, clara y suficientemente precisa como para acomodarle interpretaciones de otra índole.*

Y es que está suficientemente claro, Honorables Magistrados del Consejo Seccional : si la ley exige dentro de la presunción del artículo 180 del C. Civil Colombiano que las personas hayan contraído matrimonio (y repetimos ya está suficientemente demostrado este hecho), no puede ninguna autoridad jurisdiccional, transgrediendo el ámbito de otro de los poderes del Estado, entrar a legislar inventando requisitos que no han sido contenidos en la ley y mucho menos, entrar a desatender su tenor literal, acomodándole a ésta normas de legislaciones extranjeras. Los H. Magistrados de la Sala de Familia del H. Tribunal Superior de Bogotá, están pretendiendo desconocer la transparencia de la norma tantas veces citada, pretendiendo darle una connotación de «oscura» o con vacíos, cuando este hecho no es cierto. Con su actitud, están, no sólo violando flagrantemente lo claramente establecido por el C. Civil en su artículo 27, sino que se encuentran obrando por vías de hecho, ignorando olímpicamente las normas de nuestro derecho positivo.

Hemos efectuado un exhaustivo estudio de aquellas normas de nuestra legislación que se refieren al procedimiento más idóneo para dirimir conflictos en caso de existir vacíos en nuestra legislación (que no es nuestro caso) y hallamos que ni siguiera al existir una norma con vacíos es procedente entrar a aplicar a voluntad del funcionario judicial (y los H. Magistrados del H. Tribunal Superior Sala de Familia lo son), una norma contenida en una legislación foránea. Lo más cercano a este caso, esto es cuando las normas se encuentran en diferentes códigos, está contemplado en el C. Civil colombiano, en su artículo 10 numeral 2 ; cuando establece un orden de preferencia para atender dichas normas, siempre dentro de la legislación colombiana».

Para la apoderada de la peticionaria, con la conducta asumida por los magistrados de la Sala de Familia del Tribunal, ellos incurrieron en flagrante violación de las normas jurídicas establecidas, vulnerando el derecho de igualdad procesal de las partes y obrando por vías de hecho en cuanto se profirió una decisión que la abogada estimó «abiertamente contraria a Derecho».

Se solicitó, mediante la acción de tutela, ordenar la revocación de las providencias del 30 de abril y del 26 de junio de 1996 por el Tribunal y confirmar en todas sus partes el auto de fecha octubre 20 de 1995 del Juzgado 5 de Familia de Santa Fe de Bogotá.

II. DECISIONES JUDICIALES

La primera instancia de la tutela estuvo a cargo de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, que por sentencia del 17 de septiembre de 1996 resolvió negar la protección judicial solicitada, por no estar demostradas las presun-

tas vías de hecho judiciales y por existir mecanismos judiciales diferentes para defender los derechos patrimoniales de la actora.

No se presentó impugnación del fallo.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es el tribunal competente para revisar la sentencia proferida en este asunto de tutela, de conformidad con lo establecido por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política, y según el Decreto 2591 de 1991

2. Carácter excepcional de la vía de hecho como fundamento de la tutela contra providencias judiciales. Improcedencia de la tutela contra interpretaciones de la ley.

El proceso en referencia no puede ser resuelto sino con arreglo a la jurisprudencia de esta Corte, que sólo ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales de manera extraordinaria y sobre el supuesto de que el juez, al proferir el fallo materia de amparo, haya incurrido en palmaria e indudable **vía de hecho**.

No puede olvidarse que la Corte, mediante Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, declaró inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que hacían viable la tutela contra providencias judiciales de manera general e indiscriminada.

Expresó la Corte entonces que el proceso judicial, dentro del cual existen numerosas posibilidades de defensa de las partes con miras a preservar la imparcialidad del juez, es en sí mismo un medio de protección judicial que, en principio, hace improcedente la tutela, por cuanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, dicha acción «sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable».

Para la Corte, «nadie puede alegar que careció de medios de defensa si gozó de la oportunidad de un proceso y menos todavía si tomó parte en él hasta su conclusión y ejerció los recursos de que disponía», pues quien no lo ha hecho de manera oportuna y adecuada, al tenor de las opciones procesales ofrecidas por la ley, «se abandona voluntariamente a las consecuencias de los fallos que le son adversos».

Por ello, como lo sostiene la aludida sentencia, en nuestro sistema pugna con el concepto mismo de la tutela, a la luz de la Constitución, la idea de aplicarla en forma indiscriminada a a toda clase de procesos en trámite o terminados, ya que unos y otros llevan implícitos mecanismos pensados cabalmente para la defensa de los derechos, particularmente el fundamental al debido proceso, que, según las voces del artículo 29 de la Carta, exige atenerse a «la plenitud de las formas propias de cada juicio».

Además -estimó la Corte- la previsión legal de la tutela generalizada contra las sentencias judiciales que ya han hecho tránsito a cosa juzgada atenta contra la seguridad jurídica e impide la vigencia del orden justo al que aspira la Constitución, pues el logro de esos dos valores del

Derecho «exige momentos de definición judicial que otorguen al conglomerado la confianza en lo resuelto, sin el albur de nuevas y siempre posibles acciones que provoquen la indefinida reanudación de procesos nunca culminados».

La Corte entendió que, si bien al amparo de la Constitución no se podría compartir una hermenéutica en cuyo desarrollo se hiciera posible sacrificar el supremo valor de la justicia en aras de un orden o de una seguridad que no la realizaran, debe reconocerse a estos elementos jurídicos, razonablemente entendidos, el carácter de presupuestos indispensables para que la justicia se haga realidad concreta en el seno de la sociedad. «Así entendida -señaló la Corte- la seguridad jurídica no se contrapone a la justicia sino que se integra con ella».

Considera esta Corporación que, desde el punto de vista individual, las partes dentro de un proceso buscan la **definición** acerca de sus pretensiones y, por tanto, la **sentencia** constituye para ellas objetivo de su actividad procesal y normal culminación de sus expectativas.

Según el pensamiento de la Corte, la sentencia con autoridad de cosa juzgada representa, para la parte favorecida, un título dotado de plena validez y oponible a todo el mundo, pues crea una situación jurídica indiscutible a partir de la firmeza del fallo, al paso que, para la parte vencida en proceso, la sentencia definitiva es la respuesta del Estado, por conducto de sus jueces y se presume que en Derecho, a su necesidad de acceder materialmente a la administración de justicia. La negación de las pretensiones del litigante, aunque, como es natural, pueden no satisfacerlo, es, en todo caso, el reconocimiento a un derecho elemental : el de obtener resolución judicial respecto de sus intereses en controversia.

El acceso a la administración de justicia requiere, para que en efecto tenga utilidad, de un sistema jurídico que contemple un momento procesal definitivo en el que, con certeza, las resoluciones que se profieren sean aptas para la concreción de los derechos.

Es claro, entonces -dijo la Corte-, que la acción de tutela no es viable si se la pretende usar como medio enderezado a la reapertura de procesos que ya fueron objeto de fallo.

Por otra parte, en la sentencia aludida la Corte Constitucional hizo valer el principio superior de autonomía de los jueces en la definición de los asuntos confiados a ellos en las distintas jurisdicciones y dentro del ámbito de sus competencias, por lo cual no admitió que, bajo el pretexto de protección de los derechos fundamentales de quienes son partes en los procesos, se facultara de manera absoluta al juez de tutela para penetrar en el ámbito propio de las determinaciones reservadas -según las normas legales aplicables- al juez ordinario competente, o para impartir órdenes de inmediato cumplimiento que interfirieran en la materia misma de la resolución judicial en torno al asunto litigioso.

En otros términos, la Corte preservó la independencia de cada juez al decidir lo pertinente en el punto jurídico a él confiado dentro del proceso cuya competencia le corresponde.

Por tanto, la señalada Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, implicó el retiro del orden jurídico de las normas legales que hacían posible, como regla general, el ingreso del juez de tutela en las providencias proferidas por los jueces ordinarios en el curso de procesos en trámite, no solamente por razón de la indicada autonomía judicial, sino en desarrollo de lo previsto en el

artículo 86 de la Constitución, que hizo improcedente la tutela para los casos en que existen otros medios de defensa judicial, ya que los actos procesales intermedios, en cuanto toquen con derechos de las partes, son susceptibles de recursos regulados por la ley y admiten la utilización de mecanismos procesales, como las recusaciones, para salvaguarda de la imparcialidad judicial.

Esa decisión hizo tránsito a **cosa juzgada constitucional** (art. 243 C.P.), motivo por el cual, habiéndose basado la inconstitucionalidad en razones de fondo, ninguna autoridad puede revivir las normas retiradas del ordenamiento jurídico mientras permanezcan vigentes los preceptos superiores con los cuales se hizo la comparación, de lo cual resulta que tampoco los jueces podrán reproducir en sus fallos el contenido material de tales disposiciones.

«En el ámbito reservado a su función -ha declarado la Corte-, dentro de las normas y criterios legales, el juez competente dispone de la facultad inalienable de resolver sobre el asunto sometido a su análisis, sea propiamente en el curso de una controversia litigiosa o en el campo de la definición o constatación del Derecho por la vía de la jurisdicción voluntaria, sin que en principio deba actuar por el impulso, la decisión o la dirección de otro juez». (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-492 del 7 de noviembre de 1995).

Empero, la decisión de la Corte no fue absoluta en relación con las aludidas restricciones, por cuanto, en guarda de la efectiva prevalencia de los derechos fundamentales y sobre el doble supuesto de que la tutela procede contra los actos u omisiones de las autoridades públicas -y los jueces lo son- y de la falibilidad de todo ser humano, reconoció la posibilidad extraordinaria de la tutela contra providencias y aun contra sentencias definitivas en los casos de actuaciones judiciales **de hecho** que impliquen vulneración o amenaza flagrante de aquéllos, siempre que no existan otros medios judiciales aptos para preservarlos.

Con esta base jurisprudencial, la Corte desarrolló después el concepto de la **vía de hecho judicial**, que representa una actuación u omisión -en la propia providencia- completamente ajena a los dictados del orden jurídico aplicable, en términos tales que, en vez de realizar el valor de la justicia por su conducto, se satisface la voluntad, el deseo o el interés de quien la profiere, o de otro.

Al respecto, expresó 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), princi-

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

La decisión revestida de las formalidades de un acto jurídico encubre una actuación de hecho cuando ésta obedece más a la voluntad o al capricho del agente estatal que a las competencias atribuidas por ley para proferirla. El criterio para evaluar qué conductas tienen fundamento en el ordenamiento jurídico y cuáles no es finalista y deontológico. Las autoridades públicas están al servicio de la comunidad (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». (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-079 del 26 de febrero de 1993)

Manifestó la Corte en Sentencia T-173 del 4 de mayo de 1993:

«...las actuaciones judiciales cuya ostensible desviación del ordenamiento jurídico las convierte -pese a su forma- en verdaderas vías de hecho, no merecen la denominación ni tienen el carácter de providencias para los efectos de establecer la procedencia de la acción de tutela. No es el ropaje o la apariencia de una decisión sino su contenido lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez».

Para la Corte, «aunque en principio la acción de tutela no fue establecida para atacar las providencias judiciales, la vía de hecho, en cuanto actuación abiertamente lesiva de la normatividad aplicable y como decisión que realiza los deseos o los intereses del juez y no la voluntad de la ley, despoja al acto en que se plasma de la respetabilidad propia de las providencias judiciales, haciendo indispensable que se restablezcan los derechos quebrantados, removiendo la causa de su violación».

La acción de tutela es viable, entonces, para restaurar el imperio del Derecho en el caso concreto, cuando la decisión judicial es en sí misma una arbitrariedad de tal magnitud que atropella las reglas mínimas establecidas por el ordenamiento jurídico, en abierto desconocimiento del debido proceso.

Pero, como se trata de una excepción, la doctrina de la vía de hecho ha de ser aplicada por los jueces de tutela con extremo cuidado y mesura, en cuanto, de una parte, existe **cosa juzgada constitucional** en favor de una sentencia que proscribe la utilización de tal mecanismo como regla generalizada y ordinaria frente a providencias judiciales, y, de otro lado, la propia Constitución Política hace obligatorio el respeto a la autonomía de las jurisdicciones y a la independencia de cada juez en la definición de las controversias que resuelve.

De allí que esta Sala haya destacado en varias oportunidades que la **vía de hecho**, para ser admisible como razón del amparo, debe estar probada y constituir, sin lugar a dudas, una ruptura flagrante del Derecho positivo que rige el proceso correspondiente.

«Por lo tanto -reitera la Corte- .»...a menos que la actuación del fallador se aparte de manera ostensible e indudable de la ley, en abierta imposición de su personal interés o voluntad, es decir que resuelva el conflicto planteado por fuera del orden jurídico, no tiene justificación una tutela enderezada a constreñir la libertad de que dispone el juez, investido de la autoridad del Estado, dentro de las reglas de la jurisdicción y la competencia, para proferir los actos mediante los cuales administra justicia.

La valoración del caso en sus elementos fácticos y jurídicos, a la luz de la normatividad aplicable, está reservada al juez competente, quien goza del poder que le otorga la ley para interpretarla y aplicarla, sin que necesariamente deba coincidir con la apreciación de otros jueces, pues repugna a la autonomía funcional que el criterio del juzgador, mientras no se evidencie una flagrante transgresión del ordenamiento, pueda ser revocado sin sujeción a los procedimientos, recursos e instancias que él mismo contempla.

Entonces, la vía judicial de hecho -que ha sido materia de abundante jurisprudencia- no es una regla general sino una excepción, una anormalidad, un comportamiento que, por constituir burdo desconocimiento de las normas legales, vulnera la Constitución y quebranta los derechos de quienes acceden a la administración de justicia. Es una circunstancia extraordinaria que exige, por razón de la prevalencia del Derecho sustancial (artículo 228 C.P.), la posibilidad, también extraordinaria, de corregir, en el plano preferente de la jurisdicción constitucional, el yerro que ha comprometido o mancillado los postulados superiores de la Constitución por un abuso de la investidura.

Naturalmente, ese carácter excepcional de la vía de hecho implica el reconocimiento de que, para llegar a ella, es indispensable la configuración de una ruptura patente y grave de las normas que han debido ser aplicadas en el caso concreto». (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-492 del 7 de noviembre de 1995)

Debe además repetirse que, en el ámbito de sus atribuciones, los jueces están autorizados para **interpretar** las normas jurídicas en las que fundan sus decisiones. Ello hace parte, justamente, de la autonomía que la Constitución les garantiza.

Por supuesto, al buscar el sentido de la normatividad, aunque no coincida con el alcance que a las disposiciones correspondientes podrían dar otros jueces, el juez de conocimiento, mientras no se aparte de ella, la aplica en sus providencias y, por tanto, la interpretación a partir de la cual lo haga mal puede tomarse como una **vía de hecho**, o como una transgresión del ordenamiento jurídico.

Si ello es así, no cabe la tutela contra la interpretación que un juez, en el ejercicio de sus funciones, haya hecho de las normas que gobiernan el proceso a su cuidado.

Esa es la misma razón para que esta Corte haya sostenido -como ahora se repite- que tampoco es posible iniciar procesos disciplinarios contra los jueces con motivo de las providencias que profieren o a partir de las interpretaciones que en ellas acogen.

«Es necesario advertir -como lo proclamó la Sala Plena- que la responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados no puede abarcar el campo funcional, esto es el que atañe a la autonomía en la interpretación y aplicación del Derecho según sus competencias. Por consiguiente, el hecho de proferir una sentencia judicial en cumplimiento de la función de administrar justicia no da lugar a acusación ni a proceso disciplinario alguno». (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-417 del 4 de octubre de 1993). Menos todavía puede concebirse, frente al ejercicio de esa autonomía judicial, una acción de tutela encaminada a invalidar la interpretación que el juez competente haya dado a las normas. Lo cual no se opone, desde luego, al ejercicio de los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema jurídico contempla.

3. El caso concreto

En el caso que se considera, definen con interpretaciones del Juzgado 5o. de Familia y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala de Decisión de Familia, respecto a los alcances del inciso 2o. del artículo 180 del Código Civil.

La mencionada norma establece:

*«**Artículo 180.** Modificado Decreto 2820-74, art. 13. Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, según las reglas del título 22, Libro IV, del Código Civil.*

***Los que se hayan casado en país extranjero y se domiciliaren en Colombia, se presumirán separados de bienes, a menos que de conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron se hallen sometidos a un régimen patrimonial diferente».** (negrillas fuera de texto).*

De la disposición transcrita se deduce que, para desvirtuar la presunción en ella plasmada -la separación de bienes entre personas casadas en país extranjero y luego domiciliadas en Colombia-, es indispensable probar al juez colombiano que la legislación extranjera establece un régimen distinto.

Es, entonces, el juez competente para resolver sobre el proceso civil respectivo el que debe apreciar, según la interpretación que haga, el alcance de esa normatividad extranjera incorporada por el legislador colombiano para la resolución del caso. Se excluye, como acaba de decirse, la acción de tutela para discutir si esa interpretación judicial es correcta o incorrecta, lo cual habrá de dilucidarse en el curso mismo del proceso judicial ordinario, mediante los recursos a que haya lugar, según la ley. No se configura, por tanto, ninguno de los supuestos de la **vía de hecho.**

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** en todas sus partes el fallo proferido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el día diecisiete (17) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996), al resolver sobre la acción de tutela interpuesta por la señora ROSA GILMA REY DE DUARTE, por medio de apoderado, y contra providencias judiciales de la Sala de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, y en consecuencia no conceder la protección solicitada.

Segundo.- 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

JAIME VIDAL PERDOMO, Conjuez

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-095
febrero 27 de 1997

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Funcionamiento porqueriza en perímetro urbano

La Corte ha señalado que la protección al derecho a la intimidad de los ciudadanos comprende también la de no ser molestados con injerencias arbitrarias en su domicilio, como puede ser, entre otras, la de verse obligados a soportar malos olores y pestilencias que afectan el medio ambiente y la vida privada de quienes se ven abocados a ello. En consecuencia, no puede decirse que un particular, en ejercicio de una actividad comercial -cría de cerdos en este caso- pueda ejercer su derecho en detrimento de los derechos fundamentales de sus vecinos, ante la inactividad de las autoridades encargadas de vigilar y controlar tales situaciones. La demandante se encuentra sufriendo una injusta vulneración a su derecho a disfrutar de un medio ambiente sano, pues según las pruebas que obran en el expediente, la actividad comercial de las acusadas es causa de pestilencias y contaminación, como lo han reconocido las propias autoridades sanitarias de la población, al punto de haber ordenado la erradicación de las porquerizas, orden que no ha sido acatada y tampoco ha sido ejecutada por esas mismas autoridades a través de los mecanismos coercitivos con que cuentan para ello, dejando transcurrir más de cuatro años sin resolver el problema.

Referencia: Expediente T-111.041

Santa Fe de Bogotá D.C., febrero veintisiete (27) de mil novecientos noventa y siete (1997).

La señora María Elena Burgos, residente en el municipio de Campoalegre (Huila), instauró acción de tutela con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud y al medio ambiente sano, los cuales, en su concepto, están siendo vulnerados por sus vecinas Soledad Herrera Bustos y María Nirza Alvarez Collazos, debido a que éstas poseen en sus viviendas criaderos de cerdos que producen malos olores, lo que ocasiona que ella y su familia padezcan fiebre y asfixia.

El Juzgado Primero (1°) Promiscuo Municipal de Campoalegre, mediante providencia del once (11) de agosto de 1996, concedió la tutela solicitada por considerar que la conducta de las acusadas vulnera los derechos constitucionales fundamentales de la peticionaria, pues de las pruebas recaudadas, comprobó que los criaderos de cerdos producen un alto grado de contaminación ambiental. Además, el decreto 2257 de 1986, que reglamentó los títulos 7 y 11 de la ley 09 de 1979, prohibe la explotación comercial y el funcionamiento de criaderos de animales

domésticos dentro de los perímetros urbanos. Con fundamento en lo anterior, ordenó la demolición de las porquerizas y el retiro de los cerdos de las viviendas de las demandadas en el término de cuarenta y ocho (48) horas.

La señora Soledad Herrera Bustos impugnó el fallo de primera instancia por considerar que la actora cuenta con otros medios de defensa judicial y además no se tuvo en cuenta que la actora deriva su sustento y el de sus tres hijos menores de la cría de cerdos.

El Juzgado Cuarto (4°) Civil del Circuito de Neiva, en sentencia del dieciocho (18) de septiembre de 1996, revocó la providencia de primera instancia por considerar que la actora cuenta con otros medios de defensa judicial, según lo establecido en el artículo 269 del Código Departamental de Policía del Huila, el cual otorga la competencia para conocer de esas contravenciones a los inspectores de policía.

Para resolver, se considera:

La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha señalado que la protección al derecho a la intimidad de los ciudadanos comprende también la de no ser molestados con injerencias arbitrarias en su domicilio, como puede ser, entre otras, la de verse obligados a soportar malos olores y pestilencias que afectan el medio ambiente y la vida privada de quienes se ven abocados a ello. En consecuencia, no puede decirse que un particular, en ejercicio de una actividad comercial -cría de cerdos en este caso- pueda ejercer su derecho en detrimento de los derechos fundamentales de sus vecinos, ante la inactividad de las autoridades encargadas de vigilar y controlar tales situaciones.

Por lo expuesto, esta Sala estima que en el presente caso la demandante se encuentra sufriendo una injusta vulneración a su derecho a disfrutar de un medio ambiente sano, pues según las pruebas que obran en el expediente, la actividad comercial de las acusadas es causa de pestilencias y contaminación, como lo han reconocido las propias autoridades sanitarias de la población, al punto de haber ordenado la erradicación de las porquerizas, orden que no ha sido acatada por las accionadas y tampoco ha sido ejecutada por esas mismas autoridades a través de los mecanismos coercitivos con que cuentan para ello, dejando transcurrir más de cuatro años sin resolver el problema. Sobre este tema, se pueden consultar entre otras las siguientes sentencias: T-219/94, T-622/95 y C-071/94.

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** las sentencias proferidas por el Juzgado Cuarto (4°) Civil del Circuito de Neiva, el dieciocho (18) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996) y por el Juzgado Promiscuo Municipal de Campoalegre, el once (11) de agosto de mil novecientos noventa y seis (1996), por las razones expuestas, y en su lugar **CONCEDER** la tutela a los derechos a la salud y al medio ambiente sano de la señora María Elena Burgos por las razones expuestas en la presente Sentencia.

Segundo: **ORDENAR** a la Sección de Saneamiento Ambiental del Hospital del Rosario de Campoalegre (Huila), que en el improrrogable plazo de cuarenta y ocho (48) horas, proceda a hacer cumplir el requerimiento 0627 del veintitrés (23) de julio de mil novecientos noventa y seis (1996), por parte de la señora Soledad Herrera Bustos, si aún no se ha hecho. De igual forma, ordenar a la señora María Nirza Alvarez Collazos que en el mismo término, proceda a erradicar las porquerizas que se encuentran dentro de su vivienda.

Tercero: **LIBRENSE,** por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, en la forma y para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA T-096
febrero 27 de 1997

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución/**DERECHO DE PETICION**-Desorganización correspondencia de empresa

Cuando una persona presenta peticiones respetuosas a la autoridad, ya sea en interés particular o general, obtiene el derecho a una pronta resolución de la misma, al tiempo que la autoridad a quien se dirige la petición contrae la obligación constitucional de responder en el término establecido por la ley. Por tanto, cuando la autoridad omite resolver la petición, vulnera el derecho amparado en la Carta Fundamental, cuyo núcleo esencial comprende una pronta resolución. La desorganización de la correspondencia de las Empresas, no es excusa para conculcar el derecho de petición.

Referencia: Expediente T-111.806

Santa Fe de Bogotá D.C., febrero veintisiete (27) de mil novecientos noventa y siete (1997).

El señor Germán Giraldo Giraldo, instauró acción de tutela en contra de las Empresas Públicas de Manizales -Sección de Alcantarillado-, por considerar que la empresa ha vulnerado sus derechos fundamentales de petición, de propiedad y a la tranquilidad. Informa el actor, que 11 de marzo y el 25 de abril de 1996, envío a la mencionada empresa sendos oficios solicitando la reparación de unas rejas de desagüe que se encuentran en la avenida que del Barrio San Cayetano conduce hasta el Barrio Peralonso, pues en su vivienda las paredes y ventanas se encuentran completamente averiadas por la vibración que produce el paso de los vehículos y hasta el momento no ha obtenido respuesta alguna.

En providencia del veintisiete (27) de septiembre de 1996, el Juzgado Quinto (5°) Penal Municipal de Manizales, denegó el amparo al derecho de petición por considerar, que este derecho no se puede hacer efectivo debido a la desorganización de la correspondencia de la empresa, ya que no tienen las solicitudes presentadas por el actor. En cuanto a las rejas, recomendó a la demandada hacer un mantenimiento eficiente de las cámaras de desagüe.

Para resolver, se considera:

Esta Sala de Revisión, ve la necesidad de reiterar la jurisprudencia que sobre el derecho de petición ha venido sosteniendo la Corte Constitucional, en el sentido de que cuando una persona presenta peticiones respetuosas a la autoridad, ya sea en interés particular o general, obtiene el

derecho a una pronta resolución de la misma, al tiempo que la autoridad a quien se dirige la petición contrae la obligación constitucional de responder en el término establecido por la ley. Por tanto, cuando la autoridad omite resolver la petición, vulnera el derecho amparado en el articulo 23 de la Carta Fundamental, cuyo núcleo esencial comprende una pronta resolución.

Por lo expuesto, esta Sala no comparte la decisión tomada por el *a-quo*, ya que la desorganización de la correspondencia de las Empresas Públicas de Manizales, no es excusa para conculcar el derecho de petición del actor, pues la dilación injustificada, la falta de un pronunciamiento concreto y la ausencia de respuesta por parte de la entidad al asunto sometido a su consideración, vulneran ostensiblemente el derecho fundamental de petición. Sobre este tema se pueden consultar entre otras, las siguientes sentencias: T-279/94, 161/96, T-211/96, T293/96, T-456/96 y T-520/96,

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

RESUELVE:

Primero: **REVOCAR** el numeral primero de la parte resolutiva de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto (5°) Penal Municipal de Manizales, el veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996), y en su lugar **CONCEDER** la tutela al derecho de petición del señor Germán Giraldo Giraldo. Por consiguiente, **ORDENASE** a las Empresas Públicas de Manizales, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, proceda a resolver las peticiones presentadas por el accionante.

Segundo: **CONFIRMAR** el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto (5°) Penal Municipal de Manizales, el veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Tercero: **LIBRENSE,** por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, en la forma y para los efectos allí contemplados.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA DE TUTELA
DE SALA PLENA
FEBRERO
1997

SENTENCIA SU-039
febrero 3 de 1997

DERECHOS FUNDAMENTALES DE COMUNIDAD INDIGENA-Titularidad

La Corte había considerado que la comunidad indígena ha dejado de ser una realidad fáctica y legal para ser sujeto de derechos fundamentales; es decir, que éstos no sólo se predican de sus miembros individualmente considerados, sino de la comunidad misma que aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace «a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana».

EXPLOTACION RECURSOS NATURALES EN TERRITORIO INDIGENA-Armonización de intereses/**DERECHO DE PARTICIPACION DE COMUNIDAD INDIGENA/ DERECHO A LA INTEGRIDAD DE COMUNIDAD INDIGENA**-Preservación

La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones. La participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. De este modo la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental, sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades.

SU-039/97

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Finalidades

La institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas, tendientes a buscar: a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución. b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares. c) Que se le de la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Alcance

Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros. No tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta se manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica.

ACCIONES DE TUTELA Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Alcance de la compatibilidad/**ACCION DE TUTELA Y SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO**-Alcance de la compatibilidad

En relación con la compatibilidad entre la acción de tutela y las acciones contencioso administrativas y la suspensión provisional del acto administrativo. Se expone las siguientes consideraciones: 1) Procede la tutela como mecanismo definitivo, cuando la persona afectada en su derecho fundamental no cuenta con acción contenciosa administrativa. También, en el evento de que no sea posible a través de la acción contenciosa administrativa,

controvertir la violación del derecho fundamental o dicha acción se revela insuficientemente idónea o ineficaz para la efectiva protección del derecho. 2) Procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando el afectado en su derecho fundamental dispone de acción contenciosa pero no procede la suspensión provisional. Hay que entender que la no procedencia de la suspensión provisional se refiere a los casos en que se ejercitan acciones que no involucran la anulación de actos administrativos (contractuales o de reparación directa). Igualmente es viable cuando el interesado dispone de la acción contenciosa administrativa y la suspensión provisional es procedente, por las siguientes razones: A diferencia de la acción de tutela que persigue la efectiva protección de los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados, la suspensión provisional, se encuentra estructurada bajo la concepción muy limitada de ser una medida excepcional, con base constitucional pero con desarrollo legal, que busca impedir provisionalmente la ejecución de actos administrativos que son manifiestamente violatorios del ordenamiento jurídico y cuando en algunos casos, además, su ejecución pueda ocasionar perjuicios a una persona. Dicha institución fue concebida como mecanismo de protección de derechos con rango legal, sin que pueda pensarse de modo absoluto que eventualmente no pueda utilizarse como instrumento para el amparo de derechos constitucionales fundamentales; pero lo que si se advierte es que dados los términos estrictos en que el legislador condicionó su procedencia, no puede considerarse, en principio, como un mecanismo efectivo de protección de dichos derechos.

SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Prevalencia de la tutela/**SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO**-Ajuste a preceptos constitucionales

La suspensión provisional opera mediante una confrontación directa entre el acto y la norma jurídica, generalmente contentiva de una proposición jurídica completa, que se afirma transgredida, así puedan examinarse documentos, para determinar su violación manifiesta; en cambio, cuando se trata de amparar derechos fundamentales el juez de tutela se encuentra frente a una norma abierta, que puede aplicar libremente a través de una valoración e interpretación amplia de las circunstancias de hecho. En razón de su finalidad se reconoce a la tutela, como mecanismo destinado a asegurar el respeto, vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, cierta prevalencia sobre la suspensión provisional del acto administrativo, hasta el punto que es procedente instaurar conjuntamente la acción de tutela y la acción contencioso administrativa y dentro del proceso a que da lugar aquélla se pueden adoptar, autónomamente, medidas provisionales. La acción de tutela y la suspensión provisional no pueden mirarse como instrumentos de protección excluyentes, sino complementarios. Además, dentro del proceso de tutela es posible, independientemente de dicha suspensión, impetrar las medidas provisorias. La necesidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales y de efectivizarlos, impone un cambio, una nueva concepción, de la institución de la suspensión provisional. El viraje que se requiere para adaptarla a los principios, valores y derechos que consagra el nuevo orden constitucional puede darlo el juez contencioso administrativo o inducirlo el legislador, a través de una reforma a las disposiciones que a nivel legal la

regulan. El juez administrativo, con el fin de amparar y asegurar la defensa de los derechos fundamentales podría, aplicando directamente la Constitución Política, como es su deber, suspender los efectos de los actos administrativos que configuren violaciones o amenazas de transgresión de aquéllos.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Concurrencia de jurisdicciones para su protección

La idea central que se debe tener presente es que las diferentes jurisdicciones, dentro de sus respectivas competencias, concurran a la realización del postulado constitucional de la efectivización, eficacia y vigencia de los derechos constitucionales fundamentales.

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Expedición irregular de licencia ambiental

El procedimiento para la expedición de la licencia ambiental se cumplió en forma irregular y con desconocimiento del derecho fundamental de la comunidad U'wa, en relación con la consulta que formal y sustancialmente ha debido hacérsele. Consecuencialmente, resultan vulnerados no sólo los derechos de participación, y a la integridad de la comunidad U'wa, sino el derecho al debido proceso.

TUTELA TRANSITORIA-Omisión consulta de comunidad U'wa

La Corte estima que la tutela si es procedente como mecanismo transitorio. En efecto: a) No es incompatible la tutela con el ejercicio de la acción contenciosa administrativa ni con la suspensión provisional del acto administrativo. b) Es irrelevante la contradicción existente entre lo decidido por el Consejo de Estado al no acceder a la suspensión provisional y lo que se resolverá en el presente proceso, porque al pronunciarse sobre dicha suspensión no se analizó lo concerniente al aspecto sustancial o de fondo relativo al derecho de participación de la comunidad U'wa. Tampoco podrá existir contradicción entre lo que se decida en este proceso y lo que resuelva el Consejo de Estado, en el evento de que niegue la nulidad pedida, si se tiene en cuenta que conforme al art. 175 del C.C.A. la cosa juzgada «erga omnes» sólo opera en relación con la «causa petendi» materia de juzgamiento, y como se observó antes en la demanda de nulidad no se señaló como violado el art. 40-2 de la Constitución ni se expuso, el concepto de su violación. Las referencias que se hacen a dicho artículo en la demanda de nulidad, sin mencionar el numeral 2, son meramente circunstanciales para aludir simplemente a los tipos de mecanismos de participación, pero en modo alguno se formuló un cargo concreto por violación del derecho fundamental de participación de la referida comunidad, con arreglo a la aludida norma. La irremediabilidad del perjuicio que se pretende evitar consiste en que la violación de los aludidos derechos fundamentales persista e incluso, pueda llegar a un punto de no retorno, como sería la destrucción o aniquilación del grupo humano U'wa. La eventual nulidad que llegare a decretar el Consejo de Estado no tendría la virtud de restablecer el perjuicio que se esta causando y se causaría, por el desconocimiento de los referidos derechos. Por lo tanto se requiere de su protección urgente e inmediata. Como la omisión de la consulta es precisamente el hecho que origina la violación o amenaza de violación de los mencionados derechos, la Corte ordenará que la consulta a ésta se cumpla dentro de un plazo.

Referencia: Expediente T-84771

Peticionario: Jaime Córdoba Triviño, Defensor del Pueblo, en representación de varias personas integrantes del Grupo Etnico Indígena U'WA.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

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

La Sala Plena de la Corte Constitucional, revisa el proceso de la acción de tutela radicado bajo el número T-84771 instaurada por el señor Defensor del Pueblo, doctor Jaime Córdoba Triviño, en representación de varias personas integrantes del Grupo Etnico Indígena U'WA, contra el Ministerio del Medio Ambiente y la empresa Occidental de Colombia, Inc., según la competencia de que es titular de conformidad con los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el decreto 2591 de 1991.

El expediente contentivo de dicho proceso llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo la Corte Suprema, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia, el cual correspondió en reparto al Magistrado Jorge Arango Mejía, quien preside la Sala Primera de Revisión de Tutelas.

El proyecto original de sentencia elaborado por dicho Magistrado fue sometido al estudio de la referida Sala, la cual estimó que la decisión debía adoptarse por la Sala Plena de la Corporación, no sólo por la importancia del asunto, sino porque de ser aprobado aquél eventualmente se podía producir un cambio de jurisprudencia.

Ante la circunstancia de que el Magistrado Jorge Arango Mejía se declaró impedido para conocer del asunto y dicho impedimento fue aceptado por la Corporación, el proceso fue asignado al suscrito Magistrado Ponente, quien elaboró la respectiva ponencia, tomando los antecedentes originales, en lo pertinente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos.

El Defensor del Pueblo, presentó ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, acción de tutela contra el Ministerio del Medio Ambiente y la Sociedad Occidental de Colombia, Inc., en representación de 19 ciudadanos miembros del grupo étnico indígena U'wa, localizado en los departamentos de Boyacá, Norte de Santander, Santander, Arauca y Casanare, con una población superior a cinco mil (5.000) personas, «a nombre de quienes se actúa en calidad de ciudadanos individualmente considerados y como integrantes del grupo étnico, para el que se reclama su reconocimiento como sujeto colectivo de derechos fundamentales, distribuido en 28 comunidades», con fundamento en los siguientes hechos:

1.1. En el año de 1992 la Sociedad Occidental de Colombia, Inc., con base en un contrato de asociación celebrado con Ecopetrol, para la explotación de hidrocarburos en el país, inició ante el INDERENA los trámites necesarios destinados a obtener la correspondiente licencia ambien-

tal, requerida para poder adelantar exploraciones sísmicas, en desarrollo del proyecto conocido como «EXPLOTACION SISMICA BLOQUE SAMORE», que le permitiera constatar la existencia de pozos o yacimientos petroleros, en una zona que comprende los municipios de Saravena, Tame y Fortul en el departamento de Arauca, Cubará en el departamento de Boyacá, y Toledo en el departamento Norte de Santander, con una extensión aproximada de 208.934 hectáreas, dentro de la cual se encuentran resguardos indígenas y parques naturales.

1.2. El Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (Inderena), a través de las Subgerencias del Medio Ambiente y de Bosques Aguas y Suelos realizó diferentes estudios que sirvieron de fundamento a los conceptos técnicos en los cuales se estimó viable la ejecución del aludido proyecto, pero haciéndose la salvedad de que «quedaban excluidos de toda actividad de prospección sísmica las áreas de los parques nacionales naturales de Tamá y El Cocuy».

1.3. El proceso administrativo tramitado inicialmente en el INDERENA e identificado con el número 031-92, pasó por competencia al Ministerio del Medio Ambiente.

1.4. La Subdirección de Ordenamiento y Evaluación Ambiental del Ministerio del Medio Ambiente, emitió el concepto técnico No. 090 de julio 19 de 1994, el cual acogió en su totalidad los conceptos del INDERENA y consideró viable la ejecución del proyecto, sujeto al cumplimiento de medidas de orden técnico y ambiental.

No obstante, dicha dependencia «llamó la atención en términos de la participación comunitaria y ciudadana y en lo que tiene que ver particularmente con la etnia U'wa asentada en el área de influencia puntual y local del proyecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 330 de la Constitución, como en la ley 99 de 1993 en su artículo 76, específicamente en lo que hace referencia a la «consulta previa», así como en la legislación indígena nacional vigente».

1.5. El Ministerio del Medio Ambiente como consulta previa, para los efectos de la expedición de la licencia ambiental, tuvo como tal la reunión que sostuvieron algunos miembros de la comunidad U'wa los días 10 y 11 de enero de 1995 en la ciudad de Arauca, con participación de representantes de los Ministerios de Minas y Energía y del Medio Ambiente, Ecopetrol y la Occidental de Colombia Inc. y, en tal virtud, procedió a expedir la resolución No. 110 de febrero 3 de 1995, mediante la cual se otorgó dicha licencia.

1.6. No era procedente la expedición de la licencia ambiental, porque la aludida reunión no puede considerarse como válida para efectos de la participación de la comunidad que tanto la Constitución como las normas ambientales y la legislación indígena exigen cuando se trata de adoptar decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas.

1.7. Con el otorgamiento de la licencia ambiental, sin el cumplimiento del requisito de la participación y consulta de la comunidad U'wa, se afectaron los derechos fundamentales de las personas que representa el actor y de dicha comunidad. En efecto, se desconocieron los derechos contenidos en la Constitución en los artículos 7, derecho a las minorías étnicas; 286, 329 y 357, derecho al territorio; 330, derecho a la autodeterminación; 10, derecho a la lengua; 70, 95-8, 72, derecho a la cultura étnica; derecho a seguir viviendo; 40, 79, derecho a la participación social y comunitaria.

2. Pretensiones.

Como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, el Defensor del Pueblo solicita que se tutelen los derechos fundamentales de la comunidad mencionada, a la vida, al territorio, a la autodeterminación, a la defensa de la cultura étnica, a los recursos naturales y a los beneficios de su explotación, a vivir y a trabajar por el país y a su organización propia, «así como el derecho fundamental a la participación social y comunitaria, especialmente en las decisiones que puedan afectarlos como segmentos de población social, económica y culturalmente sensible y vulnerable». En consecuencia solicita:

a) Se ordene la inaplicación de la resolución No. 110, del 3 de febrero de 1995, «por la cual se otorga una licencia ambiental», expedida por el Ministerio del Medio Ambiente.

b) Se ordene a la parte demandada, Ministerio del Medio Ambiente y Sociedad Occidental de Colombia, Inc., iniciar, desarrollar y ejecutar todas las diligencias, actividades y procedimientos necesarios para llevar a cabo el proceso de consulta previa con la comunidad U'WA.

c) Se ordenen las medidas pertinentes para la efectiva protección de los derechos fundamentales.

d) Si la tutela prospera, se ordene la creación de un Comité Interinstitucional, con representación de las partes, los entes gubernamentales competentes, la sociedad civil y los órganos de control del Estado, para asegurar el cumplimiento del fallo de tutela, sin perjuicio de la competencia del juez de tutela.

3. Demanda de nulidad presentada por el Defensor del Pueblo ante el Consejo de Estado.

3.1. En la misma fecha en que se instauró la acción de tutela, 29 de agosto de 1995, el Defensor del Pueblo demandó la declaración de nulidad total de la resolución 110 del 3 de febrero de 1995, mediante la cual se otorgó la licencia ambiental.

Como normas violadas concretamente se citaron en la demanda las siguientes: artículos 8, 79, 80, 330 parágrafo, de la Constitución Política, arts. 6 y 15 del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales, adoptado por la O.I.T. y aprobado por la ley 21 de 1991, y el art. 76 de la ley 99 de 1993.

Los hechos expuestos tanto en la demanda de la tutela como en la demanda de nulidad son, en esencia, los mismos.

El concepto de la violación se expuso, en síntesis, de la siguiente manera:

- El acto administrativo demandado es incompatible con esta norma que reconoce el carácter prevalente de los derechos de las minorías étnicas e indígenas, de dicho reconocimiento surgen los derechos de dichas minorías al territorio, a la autodeterminación, a la lengua a la cultura étnica, a los recursos naturales y a los beneficios de su explotación, a vivir y a trabajar en el país y a conservar su propia organización.

Específicamente en cuanto al alcance de la violación de los arts. 79, 330 parágrafo y 76 de la Ley 99 de 1993, dice la demanda del defensor lo siguiente:

«Contempla la Carta Constitucional el derecho a la participación social y comunitaria. Con el tránsito de una democracia representativa a una democracia participativa, democrática y pluralista - art. 1° C.N.- todos los habitantes del territorio nacional están constitucionalmente llamados a ser sujetos participes del servicio y bien público político, así como del desenvolvimiento de la vida económica y social del país».

«Por esto, aparte de los mecanismos de participación ciudadana, señalados generalmente en los artículos 40 C.N.- derecho a la participación política y 103 C.N. mecanismos de participación popular-, la misma Constitución de manera específica garantiza la participación de la comunidad en las decisiones que pueden afectarla, sobre todo cuando la acción gubernamental o la de los particulares afectan el derecho a gozar de un ambiente sano -art- 79 C.N.».

«Respecto de la explotación de recursos naturales, no renovables en territorios indígenas, está condicionada al mantenimiento de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y a la participación de sus representantes en las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación».

Con respecto a la violación de los artículos 6 y 15 del Convenio 169 de la O.I.T. y del art. 76 de la ley 99 de 1993, ella se hace consistir en que el Estado debe explotar los recursos naturales dentro de los territorios ocupados por indígenas respetando dicha integridad, siendo necesario, en consecuencia, que se haga la respectiva consulta a la comunidad indígena que va a resultar afectada con dicha explotación y que se busque la concertación.

Como el proceso de consulta no se llevó a cabo, dice el demandante que se violaron las normas antes señaladas que específicamente aluden a la obligatoriedad de la consulta.

Adicionalmente, el Defensor del Pueblo invocó la nulidad del acto que otorgó la licencia ambiental, alegando que fue expedido irregularmente y con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, con fundamento en el inciso 2 del art. 84 del C.C.A..

3.2. En la demanda de nulidad se solicitó la suspensión provisional del acto acusado, invocando la violación manifiesta de los arts. 8, 79 330 parágrafo, de la Constitución, 76 de la ley 99/93, y 6 y 15 del Convenio 169 de la O.I.T. El concepto de su violación se hace consistir en el desconocimiento de «la participación ciudadana y comunitaria en este tipo de proyectos», al no haberse cumplido con el requisito de la consulta previa a la comunidad U'wa.

4. Fallo de primera instancia.

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, según sentencia del 12 de septiembre de 1995, accedió a la tutela solicitada, en forma transitoria, en el sentido de que «es inaplicable tanto en lo jurídico como en lo práctico la mencionada resolución 110 en cuanto atañe a los territorios ocupados por el pueblo U'wa», mientras no se cumpla el proceso de consulta a dicha comunidad en debida y legal forma.

Para adoptar dicha decisión el Tribunal razonó, en lo esencial, de la siguiente manera:

«El proyecto de exploración, y eventual futura explotación, de hidrocarburos en zona geográfica nacional que comprende territorios reservados para el hábitat de comunidades indígenas

natural y previsiblemente ha de tener importantes y profundas consecuencias en la ecología, la cultura, la economía y el ordenamiento social de aquéllas pues no resulta difícil vaticinar que los trabajos que se realicen no sólo afectarán la estructura geológica de esos territorios y la fauna y flora que allí se dan sino que causarán impacto en las costumbres, la lengua, las tradiciones, la cosmovisión y las instituciones familiares y tribales porque no en vano se produce el encuentro de una cultura y una civilización con otras»

(...)

«Nuestra Carta Política contiene numerosas disposiciones que propenden a favorecer a los pueblos indígenas, seguramente porque el constituyente tuvo en cuenta su fragilidad cultural y socioeconómica y su condición minoritaria dentro del censo nacional. Entre ellas debemos hacer énfasis en las contenidas en los artículos 7, 8, 14, 68, 79 329, 330, 339 y 340 que comprometen al Estado en la protección de la diversidad étnica y cultural y de las riquezas culturales y naturales y lo obligan a promover la igualdad y a legislar en forma especial en favor de los grupos marginados, como precisamente pueden considerarse los pueblos indígenas; garantizan a éstos el disfrute de su identidad cultural y su derecho a un ambiente sano, y les da a los mismos la facultad de organizarse jurídicamente como entidades territoriales a la vez que les otorga cierto grado de autonomía administrativa, económica y social, integrándose en un Plan Nacional de Desarrollo».

(...)

«...en el caso en estudio la decisión adoptada por el Ministerio del Medio Ambiente, en la aludida Resolución No. 110 del 3 de febrero de 1995, ha atentado contra ese derecho a la vida del pueblo U'wa porque no toma en cuenta la voluntad del mismo que se ha mostrado hasta ahora contraria a cualquier intrusión del Estado, directamente o por intermedio de alguna empresa concesionaria, mediante la exploración sísmica para localizar hidrocarburos. Incluso tal determinación se nos presenta como precipitada, y tomó de sorpresa aun a los funcionarios estatales de la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno, pues cuando ella se expidió todavía se hallaba en curso el proceso de consulta a los representantes de dicho pueblo indígena a que obliga el artículo 76 de la Ley 99 de 1993·.

«Y es que esa exigencia de consulta se halla modulada además por la estipulación que trae el artículo 6o. de la Ley 21 de 1991, que por ser aprobatoria de un convenio internacional que trata sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales goza en el terreno legislativo de la prevalencia que determina el artículo 93 de la Constitución Nacional...»

(...)

«Por lo tanto resulta que la supuesta «consulta» realizada en la reunión de los días 10 y 11 de enero en Arauca con los representantes del pueblo U'wa no se ajustó a la finalidad que se prevé en la norma legal que se acaba de transcribir y puede decirse, por lo mismo, que la exigencia contenida en el artículo 76 de la ley 99 de 1993 no se ha cumplido a cabalidad, de lo cual surgen una omisión -la inobservancia de un mandato legal- y una acción -la expedición de la Resolución No. 110 del 3 de febrero de 1995- que conculcan los derechos del mencionado pueblo indígena y amenazan, en definitiva, el derecho fundamental a la vida de los integrantes del

mismo pueblo. Porque es necesario destacar que la consulta no está prevista como simple formalismo, para mera constancia documental de que las comunidades fueron enteradas de los proyectos en preparación. Se trata de que las comunidades comprendan el alcance de las empresas por acometerse, su mecanismo de acción, sus proyecciones en el campo ambiental, para que frente a todos esos factores puedan deducir si hay o no riesgo para el habitad (sic) donde se gesta y se desarrolla su existencia».

5. Decisión del Consejo de Estado sobre la petición de suspensión provisional del acto contentivo de la licencia ambiental.

Mediante providencia del 14 de septiembre de 1995 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez, negó la suspensión provisional del acto acusado.

En relación con la alegada violación de los arts. 8 y 330 parágrafo, consideró el Consejo que no se daba el requisito de su violación manifiesta, por las siguientes razones:

«De la confrontación directa de la resolución acusada con las normas constitucionales aducidas por el actor y transcritas anteriormente, así como con los documentos aducidos en la solicitud, la Sala no encuentra que se presente la violación manifiesta que alega el actor en su solicitud de suspensión provisional pues ni del texto de la resolución ni de los citados documentos resulta abiertamente que el Estado no esté protegiendo las riquezas culturales y naturales de la Nación, ni que esté autorizando la explotación en desmedro de la integridad cultural, social y económica de la comunidad indígena, ni que se haya omitido la participación de los representantes de las respectivas comunidades».

«En efecto de una parte, en principio la concesión de una licencia ambiental sometida a un trámite y a una serie de requisitos y a condiciones posteriores para su utilización, como la que contiene el acto demandado, se entiende que es expedida para proteger la riqueza natural a la que ella se refiere».

«De otra parte, en relación con la protección de la riqueza cultural, en este caso indígena, ella está en buena parte ligada a la participación de los representantes de las comunidades, la cual, en el asunto objeto de la licencia se produjo de acuerdo con la consulta con el pueblo U'wa a que aluden los últimos considerandos de la resolución acusada y aún algunos de los documentos adjuntados por el actor a la demanda .....sin que las normas aducidas como violadas pueda deducirse que la participación de los representantes de las comunidades deba traducirse necesariamente en su expresión de conformidad o asentimiento a la expedición de la licencia»

Con respecto a la violación del art. 79, en concordancia con el parágrafo del art. 330 de la Constitución y con los arts. 76 de la ley 99 de 1993 y 6 y 15 del Convenio 169 de la O.I.T. dijo el Consejo, que de la confrontación de las normas transcritas con la resolución demandada y con los documentos aducidos con la demanda, tampoco resultaba acreditada su violación manifiesta «Pues si bien es cierto que todas ellas hacen énfasis en las decisiones de la comunidad que pueden afectarla, a través de la consulta a su representante, la cual, si bien debe entenderse obligatoria, en el caso de autos se produjo...».

Al referirse a las normas del aludido Convenio, dijo el Consejo:

«La Sala, por lo menos para efectos de la suspensión provisional, no considera que cuando el artículo 6o. del 'Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes', aprobado por la Ley 21 de 1991, que es la única norma de las aducidas que hace referencia a un acuerdo o consentimiento acerca de las medidas propuestas, deba interpretarse en término absolutos, no sólo porque de la misma disposición puede inferirse, en principio, que se trata simplemente de una finalidad, objetivo o logro que debe buscarse en las consultas, y no necesariamente que ellas entrañen un acuerdo o consentimiento de las comunidades, sino porque el entendimiento de esas expresiones en términos absolutos iría en contra de uno de los principios básicos del Estado democrático, como es el de que las autoridades legítimas están facultadas para adoptar por sí misma las decisiones que emanan de sus competencias, como es en el presente caso la atribuida al Ministerio del Medio Ambiente en el numeral 1 del artículo 52 de la Ley 99 de 1993, para otorgar 'de manera privativa' la licencia ambiental...»

Finalmente, el Consejo reiteró su constante jurisprudencia en el sentido de que la suspensión provisional sólo puede decretarse cuando el acto acusado se oponga flagrantemente a la norma superior que se señala como infringida, y que para apreciar dicha flagrancia, agrega el Consejo, no se requiere acudir a «circunloquios ni reflexiones profundas, o sea que de la comparación de una y otra norma, colocadas como en doble columna, surja evidentemente la contrariedad. No es posible decretar la suspensión si debe penetrarse con alguna profundidad en el concepto, o sea, en la doctrina que llevan consigo las palabras con que está redactada la norma superior».

6. El fallo de segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia del 19 de octubre de 1995, revocó la decisión del Tribunal.

La Corte consideró que la competencia para pronunciarse sobre la resolución objeto de la tutela es exclusiva de la jurisdicción contencioso administrativo, jurisdicción ante la cual se adelanta la correspondiente acción de nulidad, interpuesta por el actor de esta tutela, es decir, por el Defensor del Pueblo.

Además, señaló la Corte, el Consejo de Estado, en el auto que admitió la demanda de nulidad, de fecha 14 de septiembre de 1995, negó la suspensión del acto administrativo.

Dijo también la Corte:

«La discrepancia de criterio sobre la forma en que debió cumplirse el requisito previo de la «Consulta» a las comunidades indígenas, en manera alguna puede constituir un atentado al derecho fundamental a la vida que finalmente encontró vulnerado el Tribunal de Instancia, pues bien miradas las cosas y así lo precisa el actor, la irregularidad que se atribuye al Ministerio del Medio Ambiente de haber proferido acto administrativo sin el requisito previo de la consulta, constituiría eventualmente un atentado al derecho fundamental del debido proceso, cuyo amparo resultaría procedente de manera eficaz mediante el ejercicio de la acción de nulidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como ya se hizo; sólo que para el Consejo de

Estado la forma como se cumplieron las reuniones con los dirigentes indígenas los días 10 y 11 de enero del corriente año, no daba la posibilidad de decretar la suspensión provisional del acto demandado».

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El problema jurídico planteado.

1.1. La parte actora considera que la Resolución Nro. 110 de 3 de febrero de 1995, «por la cual se otorga una licencia ambiental», expedida por el Ministerio del Medio Ambiente, viola los siguientes derechos constitucionales de la minoría étnica indígena: los artículos 7, derecho a las minorías étnicas (artículo 7 C.P.); derecho al territorio (artículos 286, 329, y 357 C.P); derecho a la autodeterminación (artículo 330 C.P); derecho a la lengua (artículo 10 C.P); derecho a la cultura étnica (artículos 70, 95-8 y 72 C.P); derecho a seguir viviendo; derecho a la participación social y comunitaria (artículos 40 y 75 C.P). En efecto:

En concepto de dicha parte, la consulta previa a la expedición de la licencia ambiental no se realizó, pues como consulta previa no pueden ser tenidas en cuenta las reuniones que se realizaron en el municipio de Arauca los días 10 y 11 de enero de 1995.

1.2. La demandada Occidental de Colombia Inc., en su defensa, al dar respuesta a la demanda de tutela sostuvo lo siguiente:

- «Occidental de Colombia no solamente siguió los criterios y el espíritu de concretación y consulta para el propósito de adelantar un estudio sísmico, sino que incorporó el objetivo del bienestar indígena concomitante a la sana relación que debe existir entre la empresa y la comunidad. Fue así como, sin tener en cuenta las dos reuniones de Arauca, convocadas por la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, se llevaron a cabo 33 reuniones con indígenas, entidades públicas y otras comunidades indígenas para conocer experiencias exitosas que pudieran ser útiles para la comunidad U'wa; así como, con organizaciones no gubernamentales y los departamentos técnicos de Occidental de Colombia».

(...)

«Resulta claro que se trata de hacer compatible el beneficio colectivo para la sociedad colombiana que se desprende de la investigación sobre las eventuales riquezas del subsuelo, con el indispensable reconocimiento de la diversidad cultural y el respeto a las tradiciones de otras etnias. Este concepto fundamental, esto es, que el subsuelo pertenece a la Nación, y que la comunidad indígena puede beneficiarse directamente de los recursos que de allí provengan, fue una consideración esencial en la comunicación con la comunidad indígena y por ello nuestra convocatoria para que fueran las mismas entidades administradoras de la riqueza del subsuelo, Ministerio de Minas y Ecopetrol, quienes explicaron a los indígenas el ordenamiento constitucional y legal para la exploración de hidrocarburos».

- Como prueba de las acciones de concertación, consulta y comunicación con la comunidad indígena «U'wa», la Occidental de Colombia Inc. presenta un cuadro que resume las reuniones

llevadas a cabo entre dicha empresa y la referida comunidad, en algunos casos con presencia de autoridades públicas, entre el mes de abril de 1993 y el 21 de julio de 1995.

- En las reuniones mencionadas han participado 68 indígenas, incluidos aquéllos que han llevado la representación de la comunidad, verificada por la Dirección de Asuntos Indígenas, con lo cual se demuestra que el proceso de consulta verificado con la comunidad U'wa no obedeció al cumplimiento de un simple requisito de forma. Es evidente que la opinión de la comunidad, la exposición de motivos del proyecto, la solicitud de participación de los U'wa en los trabajos ha desarrollarse, la metodología de trabajo y los mecanismos de solución de conflictos entre otros, fueron aspectos que se tuvieron en cuenta durante dicho proceso. Adicionalmente se han vinculado varios miembros de la comunidad U'wa como trabajadores del proyecto de prospección sísmica en territorio no indígena; por lo tanto mal se puede señalar que una actividad como la prospección sísmica pone en peligro los valores y fundamentos de una cultura si sus propios miembros manifiestan, con el aval de la entidad tutora de sus derechos su voluntad de vincularse para trabajar en esa actividad.

- De otra parte, la gestión de la Occidental no se ha limitado a la concertación, consulta y acuerdo sobre los temas relacionados con la sísmica y la situación social de la comunidad, sino que ha buscado que todas y cada una de las personas que lleguen a la zona cumplan un estricto reglamento dirigido a respetar y hacer respetar a todas las comunidades y a los «U'wa» en particular. En este sentido se han impartido instrucciones y normas durante el trabajo de campo, y se han adoptado medidas preventivas para el desarrollo de las actividades de sísmica.

- Considera el citado apoderado improcedente la acción de tutela en el presente caso, por la existencia de otro medio de defensa judicial, como es la acción de nulidad, contra el acto administrativo que concedió la licencia ambiental. Dicha acción fue instaurada por la Defensoría del Pueblo ante el Consejo de Estado, con petición de suspensión provisional.

Además, estima que tampoco procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por cuanto no se dan los requisitos que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado para efectos de que dicho perjuicio tenga esa connotación (sentencia T-225 de junio 15 de 1993), mas aún cuando se trata de una licencia legítimamente otorgada.

2. Aspectos a considerar para la solución del problema.

Varios aspectos debe considerar la Corte para resolver la problemática planteada. El primero consiste en determinar la manera como se resuelve dentro del marco constitucional el conflicto que se suscita con motivo de la explotación de recursos naturales en territorios indígenas y la protección especial que el Estado debe dispensar a las comunidades indígenas a efecto de que conserven su identidad e integridad étnica, cultural, social y económica. El segundo alude a la definición que debe hacerse en torno a la procedencia de la acción de tutela frente a la existencia de la acción contenciosa administrativa, como mecanismo alternativo de defensa judicial, y la compatibilidad entre la tutela y la suspensión provisional del acto administrativo, cuando esta ha sido solicitada y negada por la jurisdicción competente. El tercero, se refiere a la procedencia de la tutela en el caso concreto.

3. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas y la protección del Estado a la identidad, e integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas.

3.1. En punto a la protección constitucional de la diversidad étnica y cultural se expresó la Corte a través de la sentencia T-342/94[1], en los siguientes términos:

«La diversidad en cuanto a la raza y a la cultura, es decir, la no coincidencia en el origen, color de piel, lenguaje, modo de vida, tradiciones, costumbres, conocimientos y concepciones, con los caracteres de la mayoría de los colombianos, es reconocida en la Constitución de 1991, al declarar la estructura pluralista del Estado Colombiano, reconocer y proteger «la diversidad étnica y cultural de su población» y las «riquezas culturales y naturales de la nación».

«En efecto, en atención al abuso, prejuicio y perjuicio que han padecido los pueblos autóctonos o aborígenes del territorio nacional, la Constitución Política de 1991 consagró el respeto a la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, en los preceptos contenidos en los artículos 7° (diversidad étnica y cultural de la nación colombiana), 8° (protección a las riquezas naturales y culturales), 72 (patrimonio cultural de la Nación) y 329 (conversión de las comunidades indígenas en entidades territoriales)».

«Es más, no sería aventurado afirmar que el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la población indígena guarda armonía con los diferentes preceptos de la Constitución Nacional relativos a la conservación, preservación y restauración del ambiente y de los recursos naturales que la conforman, si se considera que las comunidades indígenas constituyen igualmente un recurso natural humano que se estima parte integral del ambiente, más aún cuando normalmente la población indígena habitualmente ocupa territorios con ecosistemas de excepcionales características y valores ecológicos que deben conservarse como parte integrante que son del patrimonio natural y cultural de la Nación. De esta manera, la población indígena y el entorno natural se constituyen en un sistema o universo merecedor de la protección integral del Estado».

(...)

«El reconocimiento de la referida diversidad obviamente implica que dentro del universo que ella comprende y es consustancial, se apliquen y logren efectivamente los derechos fundamentales de que son titulares los integrantes de las comunidades indígenas «.

Dentro de la misma línea de pensamiento, la Corte en la sentencia T-007/95[2], dijo:

«La Constitución Política incorporó dentro de las preocupaciones, el reconocimiento y defensa de las minorías étnicas, y de manera muy significativa, reservó en favor de las comunidades indígenas una serie de prerrogativas que garantizan la prevalencia de la integridad cultural, social y económica, su capacidad de autodeterminación administrativa y judicial,

1 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

2 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

la consagración de sus resguardos como propiedad colectiva de carácter inalienable, y, de los territorios indígenas como entidades territoriales al lado de los municipios, los distritos y los propios departamentos (C.P. arts. 7, 1671, 246, 286, 329, 330, etc.).

Es de anotar, que con anterioridad la Corte en la sentencia T-380/93[3] había considerado que la comunidad indígena ha dejado de ser una realidad fáctica y legal para ser sujeto de derechos fundamentales; es decir, que éstos no sólo se predican de sus miembros individualmente considerados, sino de la comunidad misma que aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace «a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana «. Y sobre la protección de la referida diversidad dijo la Corte en la mencionada sentencia:

«La protección que la Carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias. La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser mediada por conducto de los miembros de la comunidad, cuando ésta como tal puede verse directamente menoscabada en su esfera de intereses vitales y, debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir como detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla. En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados (CP art. 1, 7 y 14)».

(...)

«El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en la Constitución supone la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental. Algunos grupos indígenas que conservan su lengua, tradiciones y creencias no conciben una existencia separada de su comunidad. El reconocimiento exclusivo de derechos fundamentales al individuo, con prescindencia de concepciones diferentes como aquellas que no admiten una perspectiva individualista de la persona humana, es contrario a los principios constitucionales de democracia, pluralismo, respeto a la diversidad étnica y cultural y protección de la riqueza cultural».

(...)

«Entre otros derechos fundamentales, las comunidades indígenas son titulares del derecho fundamental a la subsistencia, el que se deduce directamente del derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución».

---

3 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

«La cultura de las comunidades indígenas, en efecto, corresponde a una forma de vida que se condensa en un particular modo de ser y de actuar en el mundo, constituido a partir de valores, creencias, actitudes y conocimientos, que de ser cancelado o suprimido - y a ello puede llegarse si su medio ambiente sufre un deterioro severo-, induce a la desestabilización y a su eventual extinción. La prohibición de toda forma de desaparición forzada (CP art. 12) también se predica de las comunidades indígenas, quienes tienen un derecho fundamental a su integridad étnica, cultural y social».

3.2. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas hace necesario armonizar dos intereses contrapuestos: la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en los referidos territorios para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (art. 80 C.P.), y la de asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas que ocupan dichos territorios, es decir, de los elementos básicos que constituyen su cohesión como grupo social y que, por lo tanto, son el sustrato para su subsistencia. Es decir, que debe buscarse un equilibrio o balance entre el desarrollo económico del país que exige la explotación de dichos recursos y la preservación de dicha integridad que es condición para la subsistencia del grupo humano indígena.

El Constituyente previó en el parágrafo del art. 330 una fórmula de solución al anotado conflicto de intereses al disponer:

«La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades."

La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que como se ha visto antes configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Y precisamente, para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la referida integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, en los términos del art. 40, numeral 2 de la Constitución, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones.

3.3. La Constitución en diferentes normas alude a la participación ciudadana que ofrece diferentes modalidades (preámbulo, arts. 1, 2, 40, 79, 103, entre otros). Por lo tanto, la única forma de participación no es la política.

A juicio de la Corte, la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho o la circunstancia observada en el sentido de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se

erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. De este modo la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental (arts. 14 y 35 del C.C.A., 69, 70, 72 y 76 de la ley 99 de 1993), sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades.

El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.), tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación.

Diferentes normas del mencionado convenio apuntan a asegurar la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que las afectan relativas a la explotación de los recursos naturales en sus territorios, así:

*«**Artículo 5o.** Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:*

«a) Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

b) Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;

c) Deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.»

*«**Artículo 6o.** 1.- Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:*

«a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

«b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados pueden participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.

«c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin;

«2.- Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.»

Artículo 7: Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.»

(...)

«Artículo 15. 1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos».

«2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tengan derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán de participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades».

Con fundamento en los arts. 40-2, 330 parágrafo de la Constitución y las normas del Convenio 169 antes citadas, estima la Corte que la institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas, tendientes a buscar:

a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.

b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.

c) Que se le de la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las

inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.

Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena.

En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros.

No tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices antes mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta se manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica.

4. La acción de tutela y las acciones contencioso administrativa y la suspensión provisional del acto administrativo.

4.1. Ejercicio conjunto de las acciones contencioso administrativas y de la acción de tutela.

- Bien es sabido que la acción de tutela no es procedente cuando exista un medio alternativo de defensa judicial que sea idóneo y eficaz, según la valoración que haga el juez en concreto de estas circunstancias, atendiendo la situación particular en que se encuentre el solicitante (arts. 86 inciso 3 de la Constitución, art. 6 numeral 1 del decreto 2591/91), salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

- Es compatible la acción de tutela y la acción contenciosa administrativa contra actos administrativos, medio alternativo de defensa judicial. En efecto:

a) Aun cuando exista un medio alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso, «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», la cual, debe ser ejercitada, si no lo ha hecho, en el término de cuatro meses, a partir del fallo de tutela; si no lo hace cesarán los efectos de éste (art. 8 incisos 1 a 4 decreto 2591/91).

b) Específicamente, con respecto a la posibilidad de ejercer simultáneamente la acción de tutela y las acciones contencioso administrativa el inciso 5 del art. 8 del decreto 2591 de 1991 preceptúa:

«Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso».

Mediante auto de fecha 1 de septiembre de 1994 (expediente No. T-32.352 M.P. Jorge Arango Mejía) la Corte se refirió al alcance del aparte normativo transcrito, de la siguiente manera:

«...a juicio de la Sala, al sentido «conjuntamente» debe llegarse no sólo mediante la interpretación literal sino también con una indagación teleológica. Así, por razón de la informalidad de la institución a tal expresión corresponde la tercera acepción de la Real Academia Española, es decir, «a un mismo tiempo». (ob. cit. pág. 1213). En consecuencia, el inciso comentado del artículo 8o. del decreto 2591 de 1991, debe interpretarse en el sentido de que los interesados pueden, desde un principio, ejercer la acción de tutela al tiempo con las demás de naturaleza contencioso administrativa, sin que sea necesario que todas ellas se tramiten ante la jurisdicción contencioso administrativa.»

c) El art. 7 del decreto 2591/91, contempla una situación especial, diferente a la regulada en el artículo siguiente, pues aquél se refiere a las medidas provisionales que se pueden adoptar dentro de un proceso de tutela para proteger un derecho fundamental vulnerado o amenazado, es decir, se trata de verdaderas medidas cautelares que pueden adoptarse antes de la decisión de fondo.

Dice, en lo pertinente, dicha norma:

«Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere».

(...)

«El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con la circunstancias del caso».

d) La jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre la procedencia de la acción de tutela y las acciones contencioso administrativas y la suspensión provisional del acto administrativo, y la manera como ellas se compatibilizan, ha señalado:

«...la atribución de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos está específicamente conferida por la Constitución a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (artículo 238) y mal pueden interpretarse en contra de su perentorio mandato las disposiciones de los artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991, aplicables tan solo a aquellos actos contra los cuales no sea procedente dicho mecanismo, de conformidad con las reglas generales».

«No desconoce la Corte que la última de las disposiciones citadas, al permitir el ejercicio conjunto de la acción de tutela con las pertinentes ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, faculta al juez para ordenar que tratándose de un perjuicio irremediable, se inaplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita mientras dure el proceso, pero es obvio que esta norma legal parte del supuesto de que en tales casos no procede la suspensión provisional, pues resultaría innecesario, inconveniente e inconstitucional que, siendo ella aplicable para alcanzar el específico fin de detener los efectos del acto cuestionado, se añadiera un mecanismo con idéntica finalidad por fuera del proceso Contencioso Administrativo y a cargo de cualquier juez de la República, con el peligro adicional de decisiones contradictorias, máxime si se tiene en cuenta que también la suspensión provisional se resuelve mediante trámite expedito tal como lo dispone el Código Contencioso Administrativo[4] *»*

Se reiteró en dicha sentencia lo que señaló la Corte en la sentencia No. 1 de abril 3 de 1992, igualmente con ponencia del Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

En la sentencia T-203/93[5], refiriéndose al alcance del inciso final del artículo 8 del decreto 2591/91, antes citado, la Corte distinguió entre la suspensión provisional del acto y su inaplicación respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita. Dijo la Corte:

«Como puede verse, lo que es posible decretar en esta hipótesis es una inaplicación temporal al caso concreto, considerada la particular y específica situación en que se encuentra el solicitante, así que no recae propiamente sobre la materialidad del acto administrativo, como sí acontece con la figura de la suspensión provisional. No tiene, entonces, el alcance de la misma y, por ende, excepción hecha de la inaplicación que pueda favorecer al petente a fin de evitarle un daño irreparable, el acto administrativo como tal permanece incólume mientras no sea suspendido provisionalmente por la Jurisdicción Contencioso Administrativa o anulado por ella».

«Debe repararse por otra parte en que el punto materia de análisis -a diferencia del que constituye el objeto de la providencia mediante la cual se resuelve acerca de la solicitud de suspensión provisional en los procesos contencioso administrativos- no es el relativo a una posible oposición flagrante entre el acto demandado y las normas superiores a las que está sometido, sino la situación de hecho en la cual puede hallarse una persona frente a un acto cuya ***aplicación concreta*** *implique, en su caso, efectos inmediatos e irremediables que vulneren sus derechos constitucionales fundamentales».*

«Ahora bien, es claro que -considerada la función que cumple la tutela como mecanismo protector de los derechos fundamentales y el contexto de la norma transcrita- la posibilidad de ejercer la acción en forma conjunta con las que proceden ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, no puede interpretarse en el sentido de hacer que en tal caso su trámite deba surtirse forzosamente ante los tribunales administrativos, entendimiento que limitaría ostensiblemente las posibilidades de protección judicial. Lo que la norma legal permite,

---

4 Sentencia T-443/92 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

5 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

aunque no haya utilizado con propiedad el término «conjuntamente», es el ejercicio simultáneo de la acción ante el juez de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y de las pertinentes ante la jurisdicción especializada».

«De las precedentes consideraciones se infiere que, ante acciones instauradas respecto de actos administrativos, el juez de tutela no puede asumir la facultad que le confiere la norma mencionada como una autorización de la ley para sustituir al Contencioso Administrativo en la definición sobre la validez de aquellos, ni suponer que podría suspenderlos provisionalmente pues ello representaría invadir el ámbito constitucional de dicha jurisdicción. De allí los precisos términos usados por el legislador para definir el objeto al que ha de circunscribirse la orden judicial para el evento en que prospere la solicitud de tutela transitoria».

Sobre la misma temática, esto es, la interpretación de la referida norma, la sentencia T-440 de 1994[6] de la Corte expresó:

«El alcance de esta norma presupone que, en el proceso correspondiente, se adoptará la decisión definitiva, y concede al juez de tutela una facultad temporal y excepcional de ***inaplicación del acto*** *a la situación concreta, lo cual no puede confundirse con la* ***suspensión provisional*** *ni ninguna otra medida precautelativa contencioso administrativa.»*

«El precepto también parte de la base de que, en el caso específico del peticionario, la aplicación del acto implicaría que continuara la violación o amenaza del derecho, causándose un perjuicio irremediable que se precisa evitar, pese a la existencia del medio judicial ordinario. Esto significa que, en la hipótesis planteada por el artículo 8o. del Decreto 2591 de 1991, el acto de que se trata es directamente el causante del agravio o del peligro para el derecho fundamental, objeto de protección.»

En la sentencia T-142/95[7], la Corte acometió el estudio de las situaciones que debe avocar el juez, frente a la acción de tutela, las acciones contencioso administrativas y a la suspensión provisional. Se dijo por la Corte:

«La atribución conferida por el Constituyente a la jurisdicción contencioso administrativa para suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos, enfrenta al juez de tutela con varias situaciones que han sido objeto de decisión por parte de la Corte:.....»

«En situaciones en las que existe violación o amenaza de un derecho fundamental por parte de una autoridad ejecutiva, y no cuenta el afectado con acción ante la jurisdicción contencioso administrativa, o dentro del trámite de ella no es posible la controversia sobre la violación del derecho constitucional, la tutela procede como mecanismo definitivo de protección del derecho constitucional conculcado. Así quedó planteado en las Sentencias T-090 de 1995 y T-100 de 1994, ambas de la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas.»

«Cuando existe violación o amenaza de un derecho fundamental, el afectado cuenta con acción contenciosa administrativa, y no procede la suspensión provisional, el juez de tutela debe dar aplicación a los artículos 7 y 8 del decreto 2591 de 1991...».

---

6 M.P. Dr. Fabio Morón Díaz

7 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

También en la aludida sentencia se advierte que *«cuando existe la violación o amenaza del derecho, hay acción contenciosa administrativa y procede la suspensión provisional el juez de tutela debe proceder»* como indica la sentencia T-443/92[8], a la cual se hizo alusión antes.

Recientemente en la sentencia T-131A de 1996[9] se expresó sobre el punto lo siguiente:

«Así las cosas en el presente evento cabía la solicitud de suspensión provisional del acto administrativo, la cual efectivamente fue pedida y negada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la Sociedad Transportistas de Colombia S.A. en contra de la resolución No. 000490 de 1994, y que cursa en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En consecuencia de acuerdo con los criterios transcritos, no resulta procedente conceder el amparo impetrado, menos aún cuando, de conformidad con la prueba solicitada se encuentra establecido que no se ejercitó el recurso de apelación en contra del auto mediante el cual negó la suspensión provisional».

e) Considera la Corte que es necesario precisar su jurisprudencia, en relación con la compatibilidad entre la acción de tutela y las acciones contencioso administrativas y la suspensión provisional del acto administrativo. Con tal propósito expone las siguientes consideraciones:

- Procede la tutela como mecanismo definitivo, cuando la persona afectada en su derecho fundamental no cuenta con acción contenciosa administrativa, como en el caso de los actos preparatorios o trámite y de ejecución o de los actos policivos no administrativos.

- También procede la tutela como mecanismo definitivo, en el evento de que no sea posible a través de la acción contenciosa administrativa, controvertir la violación del derecho fundamental o dicha acción se revela insuficientemente idónea o ineficaz para la efectiva protección del derecho. Esta fue la situación analizada por la Corte en la sentencia T-256/95[10], en relación con los concursos de mérito para acceder a cargos públicos de carrera.

- Procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, cuando el afectado en su derecho fundamental dispone de acción contenciosa pero no procede la suspensión provisional, según los términos del art. 152 del C.C.A.. Sin embargo, es preciso aclarar que según la legislación vigente, la suspensión provisional es admisible en todos los casos en que se impugna un acto administrativo. Por tanto, hay que entender que la no procedencia de la suspensión provisional se refiere a los casos en que se ejercitan acciones que no involucran la anulación de actos administrativos (contractuales o de reparación directa).

- Igualmente es viable la tutela como mecanismo transitorio, cuando el interesado dispone de la acción contenciosa administrativa y la suspensión provisional es procedente, por las siguientes razones:

1) Según la letra a) del art. 152 de la Constitución, la regulación de los «derechos y deberes fundamentales de las personas de los procedimientos y recursos para su protección» corresponde al Congreso a través de una ley estatutaria. El decreto 2591 de 1991 dictado en uso de las

8 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

9 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

10 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell

facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el art. 5 transitorio de la Constitución, es análoga a una ley estatutaria y, en todo caso ley especial, que deben aplicar los jueces de la jurisdicción constitucional de la tutela.

Con la finalidad de asegurar la efectiva protección de los derechos constitucionales fundamentales dicho decreto contempla en el art. 7 la adopción de medidas provisionales, cuando el juez expresamente lo considera necesario y urgente para proteger el derecho, en cuyo caso «suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere». También podrá el juez de oficio o a petición de parte «dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar a que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso» (inciso final art. 7).

Así mismo el inciso final del art. 8, transcrito anteriormente, permite ejercer la tutela como mecanismo transitorio conjuntamente con las acciones contencioso administrativas.

2) La institución de la suspensión provisional tiene un rango constitucional, conforme al art. 238 que dice:

«La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial».

En los términos del art. 152 del C.C.A., norma anterior a la Constitución de 1991, la suspensión provisional es procedente bajo los siguientes supuestos:

Que las medidas se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitido.

Si la acción de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar el actor.

3) A diferencia de la acción de tutela que persigue la efectiva protección de los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados, la suspensión provisional, se encuentra estructurada bajo la concepción muy limitada de ser una medida excepcional, con base constitucional pero con desarrollo legal, que busca impedir provisionalmente la ejecución de actos administrativos que son manifiestamente violatorios del ordenamiento jurídico y cuando en algunos casos, además, su ejecución pueda ocasionar perjuicios a una persona. Dicha institución, en consecuencia, fue concebida como mecanismo de protección de derechos con rango legal, sin que pueda pensarse de modo absoluto que eventualmente no pueda utilizarse como instrumento para el amparo de derechos constitucionales fundamentales; pero lo que si se advierte es que dados los términos estrictos en que el legislador condicionó su procedencia, no puede considerarse, en principio, como un mecanismo efectivo de protección de dichos derechos. En efecto:

La confrontación que ordena hacer el art. 152 del C.C.A. entre el acto acusado y las normas que se invocan como transgredidas, es de confrontación *prima facie o* constatación simple, porque el juez administrativo no puede adentrarse en la cuestión de fondo, de la cual debe ocuparse la sentencia que ponga fin al proceso. En cambio, el juez de tutela posee un amplio margen de acción para poder apreciar o verificar la violación o amenaza concreta del derecho constitucional fundamental, pues no sólo constata los hechos, sino que los analiza y los interpreta y determina a la luz del contenido y alcance constitucional del derecho si procede o no el amparo impetrado. De manera que la suspensión provisional opera mediante una confrontación directa entre el acto y la norma jurídica, generalmente contentiva de una proposición jurídica completa, que se afirma transgredida, así puedan examinarse documentos, para determinar su violación manifiesta; en cambio, cuando se trata de amparar derechos fundamentales el juez de tutela se encuentra frente a una norma abierta, que puede aplicar libremente a través de una valoración e interpretación amplia de las circunstancias de hecho.

No fue la intención del Constituyente ni la del Legislador consagrar una prevalencia de la suspensión provisional sobre la acción de tutela, pues ambas operan y tienen finalidades diferentes. Por el contrario, en razón de su finalidad se reconoce a la tutela, como mecanismo destinado a asegurar el respeto, vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, cierta prevalencia sobre la suspensión provisional del acto administrativo, hasta el punto que es procedente instaurar conjuntamente la acción de tutela y la acción contencioso administrativa y dentro del proceso a que da lugar aquélla se pueden adoptar, autónomamente, medidas provisionales.

No puede pensarse que el legislador al regular un mecanismo de protección de los derechos en un momento dado, automáticamente elimine o excluya otros instrumentos de amparo, pues pueden existir instrumentos de protección simultáneos y concurrentes, si ellos, a juicio del legislador, conducen a la finalidad constitucional de lograr la efectividad de aquéllos.

La acción de tutela y la suspensión provisional no pueden mirarse como instrumentos de protección excluyentes, sino complementarios. En tal virtud, una es la perspectiva del juez contencioso administrativo sobre viabilidad de la suspensión provisional del acto, según los condicionamientos que le impone la ley, y otra la del juez constitucional, cuya misión es la de lograr la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales. Por consiguiente, pueden darse eventualmente decisiones opuestas que luego se resuelven por el juez que debe fallar en definitiva el asunto; así bajo la óptica de la regulación legal estricta el juez administrativo puede considerar que no se da la manifiesta violación de un derecho fundamental y sin embargo el juez de tutela, que si puede apreciar el mérito de la violación o amenaza puede estimar que esta existe y, por ende, conceder el amparo solicitado.

En conclusión, es posible instaurar simultáneamente la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, sin que interese que se haya solicitado o no la suspensión provisional del acto administrativo, pues en parte alguna la norma del art. 8 impone como limitante que no se haya solicitado al instaurar la acción contenciosa administrativa dicha suspensión. Además, dentro del proceso de tutela es posible, independientemente de dicha suspensión, impetrar las medidas provisorias a que alude el art. 7 en referencia.

La acción de tutela que como se dijo antes prevalece sobre la acción contencioso administrativa, no puede quedar anulada o limitada por la circunstancia de que la jurisdicción de lo contencioso administrativo se haya pronunciado adversamente sobre la petición de suspensión provisional, porque la una y la otra operan en planos normativos, fácticos, axiológicos y teleológicos diferentes.

Estima la Corte, que con fundamento en el principio de la efectividad de los derechos que consagra la Constitución, le corresponde al juez de tutela decidir sobre la protección de los derechos constitucionales fundamentales, en forma oportuna, aún antes de la conclusión del proceso contencioso administrativo que se hubiere instaurado, mediante la adopción de medidas provisorias que aseguren su goce y vigencia, en situaciones que comprometan su violación o amenaza y en extrema urgencia, para evitar perjuicios o situaciones irreparables.

4) La necesidad de proteger los derechos constitucionales fundamentales y de efectivizarlos, impone un cambio, una nueva concepción, de la institución de la suspensión provisional. El viraje que se requiere para adaptarla a los principios, valores y derechos que consagra el nuevo orden constitucional puede darlo el juez contencioso administrativo o inducirlo el legislador, a través de una reforma a las disposiciones que a nivel legal la regulan.

El juez administrativo, con el fin de amparar y asegurar la defensa de los derechos fundamentales podría, aplicando directamente la Constitución Política, como es su deber, suspender los efectos de los actos administrativos que configuren violaciones o amenazas de transgresión de aquéllos. Decisiones de esa índole tendrían sustento en:

- La primacía que constitucionalmente se reconoce a los derechos fundamentales y a la obligación que tienen todas las autoridades- incluidas las judiciales- de protegerlos y hacerlos efectivos (art. 2 C.P.)

- La aplicación preferente de la Constitución frente a las demás normas jurídicas y así mismo el efecto integrador que debe dársele a sus disposiciones con respecto a las demás normas del ordenamiento jurídico. De este modo, al integrar las normas que regulan la suspensión con las de la Constitución se podría lograr una mayor eficacia y efectividad a dicha institución.

- La necesidad de dar prevalencia al derecho sustancial (art. 228 C.P.), mas aún cuando este emana de la Constitución y busca hacer efectivas la protección y la vigencia de los derechos fundamentales.

- La suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos tiene un fundamento constitucional. El art. 238 permite dicha suspensión «por los motivos y con los requisitos que establezca la ley». Siendo la Constitución ley de leyes y pudiendo aplicarse sus normas directamente, sobre todo, cuando se trate de derechos fundamentales (art. 85), es posible aducir como motivos constitucionales para la procedencia de la suspensión provisional la violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales.

La idea central que se debe tener presente es que las diferentes jurisdicciones, dentro de sus respectivas competencias, concurran a la realización del postulado constitucional de la efectivización, eficacia y vigencia de los derechos constitucionales fundamentales. Por lo tanto,

la posibilidad de decretar la suspensión provisional de los actos administrativos por violación de los derechos constitucionales fundamentales, independientemente de que ésta sea manifiesta o no, indudablemente, puede contribuir a un reforzamiento en los mecanismos de protección de los referidos derechos.

5. La situación concreta que se analiza.

5.1. Según los términos de la demanda de tutela, la controversia se originó en el otorgamiento de la licencia ambiental a la sociedad «Occidental de Colombia Inc» para la realización de las actividades de prospección sísmica del bloque Samoré, sin haberse agotado el procedimiento de consulta a la comunidad indígena U'wa, con arreglo a la Constitución, al Convenio 169 de la O.I.T. y a la ley.

5.2. En la parte motiva de la resolución 110 del 3 de febrero de 1995, originaria del Ministerio del Medio Ambiente, mediante la cual se otorgó dicha licencia, se dice en punto a la consulta a la referida comunidad, que el 1 de agosto de 1994 se expuso por la oficina jurídica del referido Ministerio la necesidad de realizar, previamente a la decisión sobre la licencia, una consulta a la comunidad indígena Tunebo (U'wa) y que esta fue ordenada mediante auto numero 237 del 28 de septiembre de 1994 y llevada a cabo en la ciudad de Arauca durante los días 10 y 11 de enero de 1995, con la participación de representantes del Ministerio de Minas y Energía «levantándose el acta de acuerdo respectiva».

Observa la Corte, que en el auto que ordenó la consulta no se hace referencia alguna sobre los puntos o aspectos que debían ser materia de la misma, que naturalmente no eran otros que los consistentes en obtener un pronunciamiento de la referida comunidad, previo conocimiento del proyecto de exploración sísmica del bloque Samoré, de los estudios de impacto ambiental presentados por dicha sociedad y de los conceptos técnicos del Inderena y del Ministerio del Medio Ambiente, de la incidencia de la realización de dicho proyecto y de la posible explotación de los recursos petrolíferos en el área escogida en la integridad social, cultural y económica de la comunidad indígena «U'wa».

5.3. Luego de examinar detenidamente el documento de fecha enero 10 y 11 de 1995, suscrito en Arauca, denominado «Reunión de información y consulta con el pueblo U'wa para la realización del proyecto de adquisición (sic) sísmica en el contrato de asociación Samoré celebrado entre la Empresa Colombiana de Petróleos -Ecopetrol y Occidental de Colombia, Inc», observa la Corte:

-Asistieron a la reunión, entre otras personas, como miembros de la Comunidad U'wa, Roberto Cobaría, José Antonio Rinconada, Julio Tegría, Carlos Tegría, Suboto Barroso y Guercuna Tegría.

-Se dijo que el objeto de la reunión es la de realizar la consulta establecida en los artículos 6 y 15 de la ley 21 de 1991 y en el artículo 76 de la ley 99 de 1993, para los efectos del trámite de la aludida licencia ambiental.

-El orden del día que se sometió a la debida aprobación fue el siguiente:

«1. Presentación de los delegados de las entidades públicas, de Occidental de Colombia, Inc. y del pueblo U'wa presentes».

«2. Información sobre los derechos del pueblo U'wa por parte de la Dirección General de Asuntos Indígenas. La Constitución Nacional y la Ley 21 de 1991 y el Ministerio del Medio Ambiente presenta la Ley 99/93 Artículo 76".

«3. El contrato de asociación para la exploración sísmica de Samoré (exposición a cargo de delegados de Ecopetrol)».

«4. Exposición sobre la política de hidrocarburos del gobierno nacional, por parte del delegado del Ministerio de Minas y Energía».

«5. Exposición de características del proyecto Samoré, por parte de los delegados de Occidental de Colombia Inc.».

«6. Exposición de concepto sobre aspectos ambientales del proyecto, por parte del delegado del Ministerio del Medio Ambiente».

«RECESO»

«7. Deliberación de los delegados del pueblo U'wa (receso para los otros asistentes».

«8. Exposición de las consideraciones de los delegados del pueblo U'wa frente a las otras delegaciones».

«9. Conclusiones, elaboración, lectura y aprobación del acta de la reunión».

-La reunión se desarrollo, luego de la presentación de los diferentes asistentes, de la siguiente manera:

Se informó por la Dra. Gladys Jimeno de Santoyo, Directora General de Asuntos Indígenas -Ministerio del Interior, a los miembros de la comunidad presentes sobre el contenido de las normas constitucionales que asignan al Estado el deber de proteger la diversidad étnica y cultural y en especial del Parágrafo del artículo 330. Igualmente se les enteró acerca del contenido de los artículos 6, 7 y 15 del convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989, aprobado por la ley 21 de 1991, que alude a las consultas que deben hacerse a dichos pueblos cuando se vayan a adoptar medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

Precisó dicha funcionaria, aludiendo al alcance del mencionado convenio «que la consulta no es un permiso de los indígenas sino una apreciación sobre afectaciones posibles de un proyecto a un pueblo indígena».

«El pueblo «U'wa» debe pensar cuales son los aspectos relativos a su integridad social, económica y cultural que pueden afectarse y comentar sobre ellos para prever las medidas que habría que implementar.

-El representante de ECOPETROL explicó las características y el alcance del contrato de asociación celebrado por Occidental de Colombia Inc, así como el sistema de contratación petrolera.

-El representante del Ministerio de Minas y Energía expuso su criterio en relación con la política estatal en materia de exploración y explotación de hidrocarburos.

-El geólogo Omar Arias explicó el contenido y alcance del programa sísmico Samoré, que comprende fundamentalmente la apertura de trochas, actividades de topografía, perforación de huecos cargados con explosivos, detonación y toma de información y limpieza y tapado de la línea de huecos. Sobre este punto en el acta se consigna, en lo pertinente, lo siguiente:

«Surgieron preguntas de los indígenas sobre la localización de las líneas sísmicas y sobre la carga de dinamita, la explotación, y demás impactos que pueda causar la prospección sísmica».

Se aclaró que para el desarrollo del proyecto no se abren carreteras y que los equipos se movilizan en vehículos automotores por las vías existentes, hasta donde sea posible. De no existir vías, el, transporte se realiza a pie».

«En el evento que se produzcan daños se pagan. Para eso hay negociadores especializados».

«Se preguntó si las líneas sísmicas van a pasar por los resguardos. Se contestó, mostrando el mapa, que sí va a haber entre 7 y 8 líneas que van a pasar por algunos resguardos»:

«El total de líneas del proyecto es alrededor de 20 ó 21. El proyecto dura entre 8 y 10 meses».

«Se señaló que los sitios sagrados, casas, nacederos, ríos etc., serán respetados. Antes de abrir la trocha se determinan esos sitios para no tocarlos y desviar, si es necesario, la línea sísmica».

(...)

«Los indígenas preguntaron que sucedía si se encontraba petróleo dentro del área donde están establecidos los resguardos».

Omar Arias explicó que las zonas para la búsqueda de petróleo son muy extensas y que por ahora sólo se va a realizar la exploración».

«Luis Fernando de Angulo recalcó que esta reunión es solamente para la etapa de prospección sísmica. En esta etapa no se sabe si hay petróleo o no».

«Podría generarse un compromiso con los U'wa para mostrarles los resultados de la sísmica y para que conozcan el subsuelo. Si se decide perforar, tendrían que hacerse nuevas reuniones de consulta».

«Omar Arias continuó su presentación, mostrando con fotografías de manera detallada todos los pasos de un proyecto de prospección sísmica y concluyó, ilustrando con diapositivas, el estado en que quedan los sitios en donde se localizan las líneas sísmicas y los campamentos».

«Recalcó el geólogo Arias que la identificación de dichos sitios era difícil por cuanto el impacto ambiental de la prospección sísmica es mínimo y un año después no fue posible encontrar evidencias claras de la trocha utilizada».

- El representante del Ministerio del Medio Ambiente explicó el trámite dado a la solicitud de licencia ambiental ante el INDERENA y dicho Ministerio y que esta contendrá las obligaciones que deben cumplirse en desarrollo del proyecto, cuyo cumplimiento se vigilará. Dejó constancia de que los representantes del pueblo U'wa poseen copia del concepto técnico emitido por el Ministerio en relación con la viabilidad de dicho proyecto.

- No hubo participación de la comunidad U'wa en la realización del estudio de impacto ambiental. Sobre este aspecto, la Directora General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior manifestó «la comunidad no ha participado en la elaboración del proyecto como tal, porque este obedece a un contrato suscrito entre Occidental y Ecopetrol. Sin embargo, a partir de este momento el proyecto debe adelantarse con la participación de la comunidad».

- Quedó establecido que la consulta no era para decir si o no a un proyecto, sino para que la comunidad entienda como pueden verse afectados por los trabajos que se van a realizar, estudiar cuales serían las incidencias socio-culturales del proyecto y formular soluciones así como los beneficios a que debe acceder la comunidad. Es decir, que la decisión de ejecutar el proyecto es del Gobierno.

- Se leyó por uno de los miembros de la comunidad un documento preparado durante el tercer congreso U'wa (enero 17 de 1995), en el cual se trató el tema del proyecto del estudio sísmico y se dejó constancia de lo siguiente: (1). La comunidad «U'wa» no tenía conocimiento de la existencia del proyecto, no obstante ser los primeros afectados; (2). La OXY no se ha hecho presente en las diferentes reuniones de «Asambleas y Congreso» llevadas a cabo dentro de las comunidades U'wa; (3). La cosmovisión del pueblo U'wa es muy diferente a la del blanco y es nuestro deber conservarla; (4). Los bienes del mundo físico han sido creados por un ser supremo (Sira-Dios) que es su verdadero dueño. Por lo tanto, estos no pertenecen a ningún hombre y deben ser conservados y administrados según las leyes de la naturaleza, conforme a los mandatos de Dios-Sira; (5). Los «U'wa» son los guardianes del ecosistema cuya conservación es de interés de la comunidad, sin que interese el provecho personal; (6). Queremos que se tenga en cuenta nuestra forma de concebir el mundo y que se respeten los preceptos normativos nacionales e internacionales que tutelan los derechos de los pueblos indígenas.

Con fundamento en lo anterior, la conclusión de dicho congreso fue la siguiente:

«...hasta tanto no se discuta, consulte y apruebe las propuestas que se formulan el día 11 de enero, se pare lo proyectado por la OXY para el futuro.»

«El permitirle, sería destruir la naturaleza y en general la pérdida de nuestra cultura.»

- Posteriormente se leyó un documento elaborado el 10 de enero de 1995, pero fechado el 11 del mismo mes y año, en el cual los miembros asistentes de la comunidad U'wa expresan su oposición al proyecto en razón de que se desintegraría su forma de vida en lo cultural, económico, social y territorial. En efecto, precisan en detalle, las afectaciones que en este sentido sufrirían con dicho proyecto y formulan las siguientes propuestas:

«1. Modificar el proyecto de estudio sísmico, con intervención de las Autoridades Tradicionales o sus Delegados de las diferentes comunidades.»

«2. Llevar a cabo reunión con la participación de la ONIC y otras entidades de carácter nacional e internacional.»

-Finalmente, en la reunión se lograron los siguientes acuerdos y conclusiones:

«1 Hay unanimidad para entrar a estudiar, con la participación de las Autoridades U'wa las modificaciones al proyecto sísmico de Samoré, si hubiere lugar a ellas, teniendo en cuenta dos criterios centrales».

«1.1. La preservación de la integridad étnica, social, cultural y económica del pueblo U'wa».

«1.2. Los requerimientos técnicos y científicos indispensables para la realización de las actividades sísmicas».

«2. Se verificará una segunda reunión de interlocución, que tendrá lugar en la ciudad de Arauca y cuya fecha tentativa se fijó para la primera semana de febrero, en la cual se presentarán y discutirán las modificaciones por el pueblo U'wa....»

«3. Se constituirá una comisión intercultural conformada por el Cabildo Mayor del Pueblo U'wa, la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno y Occidental de Colombia, Inc., para hacer un trabajo de campo conjunto con el propósito de reconocer los terrenos en los cuales va a llevar a cabo el proyecto y en los que se comprometan resguardos o territorios indígenas. La comisión presentará sus observaciones en la reunión de febrero».

5.4. Es de anotar, que la licencia ambiental se expidió el 3 de febrero de 1995, no obstante que para esa época estaba prevista «la segunda reunión de interlocución» y que aún se encontraban pendientes de realizar los demás puntos de los acuerdos y conclusiones mencionados. Dicha reunión corresponde a la celebrada el 21 de febrero de 1995 que alude al «seguimiento a la consulta realizada con el pueblo «U'wa» los días 10 y 11 de enero del mismo año» y en la cual participaron por el pueblo «U'wa» Roberto Cobaría, Presidente del Cabildo Mayor y representantes de diferentes comunidades. En esta reunión se cuestionó por los representantes indígenas que se hubiera expedido la licencia ambiental sin haberse operado el trámite de la consulta. No obstante, los reiterados temores expresados por los representantes indígenas para concretar acuerdos en torno a la forma de llevar a cabo la exploración sísmica, en el acta respectiva se consignó lo siguiente:

«En conclusión, se determinó que la compañía procederá a dar cumplimiento a esos acuerdos y, con la veeduría del Ministerio de Gobierno, realizará las actividades sísmicas respetando la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas, tal como lo disponen la Constitución Nacional y las leyes aplicables a esta materia.»

5.5. Diferentes documentos que obran dentro del expediente, provenientes de miembros de la comunidad «U'wa» y de la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y la misma inspección judicial ordenada por la Corte y llevada a cabo en los territorios ocupados por dicha comunidad y en zonas aledañas a la misma, le indican a la Corte lo siguiente:

Que según la comunidad «U'wa» y la referida Dirección, la consulta previa exigida por la Constitución y las normas nacionales e internacionales se inició pero no se agotó con la reunión del 10 y 11 de enero de 1995, y que su voluntad desde un principio y actualmente ha sido la de oponerse a la ejecución del proyecto de prospección sísmica, debido a los riesgos que éste entraña para su supervivencia como grupo étnico, por los bruscos cambios en su entorno físico y en sus condiciones culturales, económicas y cosmogónicas.

5.6. Para la Corte resulta claro que en la reunión de enero 10 y 11 de 1995, no se estructuró o configuró la consulta requerida para autorizar la mencionada licencia ambiental. Dicha consulta debe ser previa a la expedición de ésta y, por consiguiente, actuaciones posteriores a su otorgamiento, destinadas a suplir la carencia de la misma, carecen de valor y significación.

Tampoco pueden considerarse o asimilarse a la consulta exigida en estos casos, las numerosas reuniones que según el apoderado de la sociedad Occidental de Colombia Inc. se han realizado con diferentes miembros de la comunidad U'wa, pues aquélla indudablemente compete hacerla exclusivamente a las autoridades del Estado, que tengan suficiente poder de representación y de decisión, por los intereses superiores envueltos en aquélla, los de la comunidad indígena y los del país relativos a la necesidad de explotar o no los recursos naturales, según lo demande la política ambiental relativa al desarrollo sostenible.

Pone de presente la Corte la posición contradictoria de las autoridades del Ministerio del Interior y del Ministerio del Medio Ambiente, pues mientras las primeras aseveran que la consulta no existió las segundas afirman lo contrario. Obviamente la Corte, analizada la abundante prueba incorporada a los autos, se inclina por la posición de que no existió dicha consulta previa.

5.7. En conclusión, la Corte estima que el procedimiento para la expedición de la licencia ambiental se cumplió en forma irregular y con desconocimiento del derecho fundamental de la comunidad U'wa, en relación con la consulta que formal y sustancialmente ha debido hacérsele. Consecuencialmente, resultan vulnerados no sólo los derechos de participación, según el art. 40-2, y a la integridad de la comunidad U'wa, sino el derecho al debido proceso.

5.8. Conforme a lo analizado, la concesión de la tutela sería procedente. No obstante, debe la Corte analizar la existencia del medio alternativo de defensa judicial a efecto de determinar si la concede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, para lo cual, hace los siguientes razonamientos:

- El Defensor del Pueblo instauró la acción pública de nulidad y solicitó la suspensión provisional del acto administrativo que otorgó la licencia ambiental, con fundamento en los artículos 84 del C.C.A y 73 de la ley 99 de 1993. El Consejo de Estado admitió la demanda, pero negó dicha suspensión; contra el auto que adoptó esta medida no se interpuso recurso alguno.

- Conforme a las consideraciones anteriores, la Corte estima que la tutela si es procedente como mecanismo transitorio. En efecto:

a) No es incompatible la tutela con el ejercicio de la acción contenciosa administrativa ni con la suspensión provisional del acto administrativo, que en el presente caso fue negada por el Consejo de Estado.

b) Es irrelevante la contradicción existente entre lo decidido por el Consejo de Estado al no acceder a la suspensión provisional y lo que se resolverá en el presente proceso, porque al pronunciarse sobre dicha suspensión no se analizó lo concerniente al aspecto sustancial o de fondo relativo al derecho de participación de la comunidad U'wa.

Por lo demás, tampoco podrá existir contradicción entre lo que se decida en este proceso y lo que resuelva el Consejo de Estado, en el evento de que niegue la nulidad pedida, si se tiene en cuenta que conforme al art. 175 del C.C.A. la cosa juzgada *«erga omnes»* sólo opera en relación con la *«causa petendi»* materia de juzgamiento, y como se observó antes en la demanda de nulidad no se señaló como violado el art. 40-2 de la Constitución ni se expuso, por consiguiente, el concepto de su violación. Las referencias que se hacen a dicho artículo en la demanda de nulidad, sin mencionar el numeral 2, son meramente circunstanciales para aludir simplemente a los tipos de mecanismos de participación, pero en modo alguno se formuló un cargo concreto por violación del derecho fundamental de participación de la referida comunidad, con arreglo a la aludida norma.

c) El inciso 2 del numeral 1 del art. 6 del decreto 2591/91 que definía como «irremediable el perjuicio que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización», fue declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-531[11] del 11 de noviembre de 1993; por lo tanto, corresponde al juez determinar las situaciones concretas en que dicho perjuicio tiene el indicado carácter, bajo los siguientes condicionamientos, señalados en la sentencia T-225/93[12]: el perjuicio ha de ser inminente; las medidas que se requieren para conjurarlo han de ser urgentes; el perjuicio debe ser grave; la urgencia de las medidas y la gravedad del perjuicio determinan que la acción de tutela sea impostergable, para evitar que éste llegue a ser irremediable, es decir, que la vulneración del derecho progrese hasta el extremo de que no sea posible su restablecimiento, en cuanto a su goce efectivo, «porque el bien jurídicamente protegido se deteriora irreversiblemente hasta el punto que ya no puede ser recuperado en su integridad».

Estima la Corte que el perjuicio irremediable que se pretende evitar, consiste en que al ejecutarse la resolución que autorizó la licencia ambiental, ejecución que se extiende hasta cuando culminen las labores de exploración y se evalúen sus resultados, se violaría en forma permanente el derecho fundamental de participación de la comunidad, a través de la consulta, e indudablemente, se estaría transgrediendo, o por lo menos amenazando el derecho igualmente fundamental, que tiene la referida comunidad a su identidad étnica, cultural, social y económica, pues es evidente, que la vulneración de los referidos derechos no se entenderá superada mientras no se lleve a cabo dicha consulta.

Adicionalmente la irremediablilidad del perjuicio que se pretende evitar, a juicio de la Corte, consiste en que de resultar positiva la labor exploratoria, la fase que sigue es la explotación, la cual se desarrollaría, sin mayores inconvenientes, con desconocimiento de los aludidos derechos fundamentales y con el evidente peligro de la afectación grave de la integridad de la comunidad U'wa.

---

11 Eduardo Cifuentes Muñoz.

12 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

En síntesis, la irremediabilidad del perjuicio que se pretende evitar consiste en que la violación de los aludidos derechos fundamentales persista e incluso, pueda llegar a un punto de no retorno, como sería la destrucción o aniquilación del grupo humano U'wa.

La eventual nulidad que llegare a decretar el Consejo de Estado no tendría la virtud de restablecer el perjuicio que se esta causando y se causaría, por el desconocimiento de los referidos derechos. Por lo tanto se requiere de su protección urgente e inmediata.

d) En las circunstancias analizadas, se revocará la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala Penal y, en su lugar, se confirmará la sentencia del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá con la modificación de que se tutelan, en forma transitoria, como se indica en la parte resolutiva de esta sentencia, los derechos a la participación a la integridad étnica, cultural, social y económica, y al debido proceso de la comunidad U'wa.

Como la omisión de la consulta es precisamente el hecho que origina la violación o amenaza de violación de los mencionados derechos, la Corte ordenará que la consulta a ésta se cumpla dentro del plazo que mas adelante se señala.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, de fecha 19 de octubre de 1995.

Segundo. **CONFIRMAR** la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Especial, de fecha 12 de septiembre de 1995, mediante la cual se concedió la tutela impetrada, pero con la modificación de que se tutelan, los derechos a la participación, a la integridad étnica, cultural, social y económica y al debido proceso de la comunidad U'wa.

Tercero. **ORDENAR** que con el fin de hacer efectivo el derecho fundamental de participación de la comunidad U'wa, conforme al numeral 2 del art. 40 de la Constitución, se proceda en el término de 30 días hábiles, a partir de la notificación de esta sentencia a efectuar la consulta a la comunidad U'wa.

Cuarto. La tutela que se concede, sobre el derecho fundamental a la participación de la comunidad U'wa, estará vigente, mientras la jurisdicción de lo contencioso administrativo se pronuncia en relación con la nulidad de la resolución que otorgó la licencia ambiental, en razón de la vulneración de dicho derecho. Para este efecto la comunidad U'wa deberá demandar dicha nulidad, si es del caso, en los términos del art. 76 de la ley 99 de 1993.

Quinto. **COMUNICAR** esta decisión al Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, para que sean notificadas las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1995.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
-Con salvamento de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado
-Con salvamento de voto-

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado
-Con salvamento de voto-

JAIME VIDAL PERDOMO, Conjuez
-Con salvamento de voto-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA SU-039
febrero 21 de 1997

SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia de tutela por ejercicio/**PARTICIPACION ADMINISTRATIVA POR EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES**-Comunidad U'wa (Salvamento de voto)

Debe buscarse la conciliación entre la necesidad de la explotación de los recursos naturales y el respeto de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. Esa difícil conciliación debe obtenerse por medio de la actuación gubernamental que debe propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades en las decisiones al respecto. Debe regularse por la ley la materia. No está previsto por la ley que la consulta tenga valor vinculante para el gobierno, ni que se erija en un veto, sino que sea un instrumento que facilite la conciliación entre propósitos que la Constitución consideró que podían marchar en forma paralela. Nos parece que la redacción misma del parágrafo del artículo 330 de la Constitución, que contempla una intervención a favor de las comunidades indígenas en un procedimiento de explotación de recursos naturales de la nación, representa un ejemplo de participación administrativa. La acción de tutela es improcedente cuando simultáneamente se ha ejercido la acción Contencioso Administrativa con petición de suspensión provisional que persigue las mismas pretensiones y objetivos de la litis. No tuvo en cuenta la sentencia mencionada si existieron las reuniones previas para que se hiciera efectiva la consulta alegada, lo que impide la viabilidad del mecanismo transitorio y del perjuicio irremediable invocado. Esta distinción nos lleva a la conclusión de la competencia del Consejo de Estado en la materia, competencia que se está ejerciendo en este momento y que no debe ser afectada por las muy bien intencionadas y valiosas finalidades de la acción de tutela, que puede traer en el caso más confusiones que beneficios para el sistema general de la justicia. Debe el gobierno considerar cuál puede ser el desenlace final del procedimiento administrativo de explotación de los recursos naturales, dado que la presencia de los perjuicios irreparable en valores culturales de las comunidades indígenas sobre los cuales se ha estado debatiendo como consecuencia de las consultas, tiene lugar más en la etapa procedimental de la explotación que en la primera de la exploración.

Referencia: Expediente T-84771

Peticionario: Jaime Córdoba Triviño, Defensor del Pueblo, en representación de varias personas integrantes del Grupo Etnico Indígena U'WA.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Con el respeto que nos merece la decisión adoptada por la Corte, expresamos nuestro disentimiento del fallo anterior por las siguientes razones:

1. Tenemos claros los propósitos del constituyente de 1991 en cuanto al reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (art. 7°).

Del mismo modo, lo dispuesto en el parágrafo del artículo 330 según el cual "la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas".

Entendemos la particular responsabilidad que incumbe al gobierno al impulsar proyecto de explotación de los recursos naturales para que "en las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades" (parágrafo del art. 330).

Consideramos que debe buscarse la conciliación entre la necesidad de la explotación de los recursos naturales y el respeto de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. Esa difícil conciliación debe obtenerse por medio de la actuación gubernamental que debe propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades en las decisiones al respecto.

2. Con fundamento en estos presupuestos constitucionales debe regularse por la ley la materia, según los principios de la articulación de las normas de diferente nivel y el propio encabezamiento del artículo 330 de la Constitución Política. No está previsto por la ley que la consulta tenga valor vinculante para el gobierno, ni que se erija en un veto, sino que sea un instrumento que facilite la conciliación entre propósitos que la Constitución consideró que podían marchar en forma paralela.

3. Sobre este punto de la consulta ha existido mucha consideración por parte de las autoridades administrativas y judiciales que han intervenido. La Resolución del Ministerio del Medio Ambiente tiene valiosas consideraciones al respecto, lo mismo que ellas existen en la decisión de la Corte Suprema de Justicia y en el pronunciamiento del Consejo de Estado que no suspendió provisionalmente el acto administrativo que fue acusado ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo.

4. Si bien la intervención de particulares en actuaciones administrativas puede ligarse, de manera general, al artículo 40 de la Constitución Política, pensamos que una reflexión más precisa hecha al amparo del artículo 2° de la misma permite distinguir entre esa participación política, que se desenvuelve con los mecanismos del artículo 103 de la Carta Política, y la participación en procedimientos administrativos ("facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida política, administrativa y cultural de la nación", dice el texto en la parte que interesa).

Nos parece que la redacción misma del parágrafo del artículo 330 de la Constitución, que contempla una intervención a favor de las comunidades indígenas en un procedimiento de explotación de recursos naturales de la nación, representa un ejemplo de participación administrativa, para diferenciarla de la puramente política.

La decisión de la cual nos apartamos no tuvo en cuenta la jurisprudencia de la Corporación consignada en reiteradas sentencias en virtud de las cuales se establece que la acción de tutela es improcedente cuando simultáneamente se ha ejercido la acción Contencioso Administrativa con petición de suspensión provisional que persigue las mismas pretensiones y objetivos de la litis, criterio que en nuestro concepto debió mantenerse en el presente asunto.

5. Tampoco tuvo en cuenta la sentencia mencionada conforme se establece claramente en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia y en la providencia del Consejo de Estado que negó la suspensión provisional de la Resolución acusada, si existieron las reuniones previas para que se hiciera efectiva la consulta alegada, lo que impide la viabilidad del mecanismo transitorio y del perjuicio irremediable invocado por los demandantes.

6. Esta distinción nos lleva a la conclusión de la competencia del Consejo de Estado en la materia, competencia que se está ejerciendo en este momento y que no debe ser afectada por las muy bien intencionadas y valiosas finalidades de la acción de tutela, que puede traer en el caso más confusiones que beneficios para el sistema general de la justicia.

7. No sobra observar que, conforme a los textos constitucionales invocados, debe el gobierno considerar cuál puede ser el desenlace final del procedimiento administrativo de explotación de los recursos naturales, dado que la presencia de los perjuicios irreparable en valores culturales de las comunidades indígenas sobre los cuales se ha estado debatiendo como consecuencia de las consultas, tiene lugar más en la etapa procedimental de la explotación que en la primera de la exploración.

Por las anteriores razones, nos permitimos, muy comedidamente, expresar nuestros salvamentos de voto.

Santa Fe de Bogotá, 21 de febrero de 1997.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

JAIME VIDAL PERDOMO, Conjuez

SENTENCIA T-041

INDICE DE NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES E INEXEQUIBLES FEBRERO 1997

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES
FEBRERO 1997

1989

Decreto 2147 de 1989, artículos 44 literal d) y 66 literal b). Sentencia C-048 de febrero 6 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1393. Actor: Luis Arturo Victoria.

Decreto 624 de 1989, artículo 737. Sentencia C-078 de febrero 20 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Exp. D-1391. Actor: Humberto Rodríguez Escobar.

1991

Decreto 2700 de 1991, artículo 71 numeral 5. Sentencia C-040 de febrero 3 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1369. Actores: Martha Isabel Flórez y Otro.

Decreto 2591 de 1991, artículo 52. Sentencia C-092 de febrero 26 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1411. Actor: Jairo Alonso Restrepo Arango.

1993

Ley 42 de 1993, artículos 75 (parcial), 79 (parcial) y 101 aparte final que dice: "y cuando a criterio de los contralores exista mérito suficiente para ello". Sentencia C-054 de febrero 6 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1384. Actor: Gustavo Escalante Sánchez.

Ley 42 de 1993, artículo 22. Sentencia C-065 de febrero 11 de 1997. Magistrados Ponentes: Dres. Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1392. Actora: María Isabel Ceballos del Fresno.

Ley 106 de 1993, artículo 123 inciso segundo. Sentencia C-063 de febrero 11 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1387. Actor: Pedro P. Huertas Pestana.

1994

Ley 42 de 1994, artículos 27 numeral 3o. la expresión "ajena a intereses partidistas" y numeral 7o.; 30, 31, 32 incisos primero y segundo, 35 la frase "En estos casos, y en los de otros contratos de las empresas, las comisiones de regulación podrán exigir, por vía general, que se celebren previa licitación pública, o por medio de otros procedimientos que estimulen la concurrencia de oferentes", 37, 38 y 39 parágrafo la frase "Salvo los contratos de que trata el numeral 39.1, todos

aquellos a los que se refiere este artículo se regirán por el derecho privado". Sentencia C-066 de febrero 11 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1394. Actor: Alberto Sepúlveda Villamizar.

1995

Ley 223 de 1995, artículo 180. Sentencia C-052 de febrero 6 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1397. Actores: Santiago Jaramillo Caro y Otro.

Ley 223 de 1995, artículo 233 inciso primero. Sentencia C-091 de febrero 26 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1412. Actor: Alvaro Tafur Galvis.

Decreto 2150 de 1995, artículo 94. Sentencia C-064 de febrero 11 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1388. Actor: Mario César Acosta Osorno.

Decreto 2150 de 1995, artículos 143 y 144. Sentencia C-077 de febrero 20 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1389. Actor: Alvaro Tafur Galvis.

Ley 191 de 1995 y artículo 24. Sentencia C-076 de febrero 20 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1381. Actor: Luis Carlos Gaitán Gómez.

1996

Ley 283 de 1996. Sentencia C-047 de febrero 6 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. L.A.T. 076.

Decreto 1092 de 1996. Sentencia C-052 de febrero 6 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1397. Actores: Santiago Jaramillo Caro y Otro.

CODIGOS

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL modificado por el artículo 1o., numeral 20, del decreto 2282 de 1989.

Artículo 56 inciso primero y segundo. Sentencia C-062 de febrero 11 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1367. Actor: Laureano Alfredo Tobón Gómez.

CODIGO PENAL (Decreto Ley 100 de 1980)

Artículos 17, 72, 74, 80, 81, 82, 84, 85, 90, 92, 98, salvo la expresión "transcurrido el término mínimo de duración de cada medida de seguridad" que se declara INEXEQUIBLE, 100, salvo la expresión "de duración máxima indeterminada", que se declara INEXEQUIBLE, 101, 109, 157, 324 y 374. Sentencia C-087 de febrero 26 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1396. Actor: Jaime Enrique Lozano.

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES
FEBRERO 1997

1956

Decreto Extraordinario 753 de 1956, artículo primero literal e). Sentencia C-075 de febrero 20 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1400. Actor: Carlos A. Ballesteros B. y Otras.

1993

Ley 72 de 1993, artículo 2o. Sentencia C-050 de febrero 6 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1366. Actor: Luis Alvaro Beltrán.

Ley 100 de 1993, artículo 35 parágrafo la expresión "salvo en los regímenes e instituciones excepcionadas (sic) en el artículo 279 de esta ley". Sentencia C-089 de febrero 26 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1403. Actor: Luis Carlos Sáchica Aponte.

1995

Ley 222 de 1995, artículo 239. Sentencia C-049 de febrero 6 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1350. Actores: María Clara Michelsen Soto y Otro.

Decreto 2150 de 1995, artículo 64. Sentencia C-050 de febrero 6 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1366. Actor: Luis Alvaro Beltrán.

CODIGOS:

CODIGO PENAL (Decreto Ley 100 de 1980)

Artículos 98, la expresión "transcurrido el término mínimo de duración de cada medida de seguridad" y 100, la expresión "de duración máxima indeterminada". Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1396. Actor: Jaime Enrique Lozano. Sentencia C-087 de febrero 26 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1396. Actor: Jaime Enrique Lozano.

INDICE TEMATICO
FEBRERO 1997

	PROVIDENCIA No.	PAGINA
ACCESO A LA FUNCION PUBLICA-Igualdad de oportunidades	(Sentencia C-063/97) ...	176
ACCIDENTE DE TRABAJO-No atención de salud	(Sentencia T-093/97)	629
ACCION DE TUTELA Y SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO -Alcance de la compatibilidad	(Sentencia SU-039/97).	656
ACCION DE TUTELA-Fallecimiento del actor	(Sentencia T-080/97)	581
ACCION DE TUTELA-Hecho superado	(Sentencia T-041/97)	421
ACCION DE TUTELA-Hecho superado	(Sentencia T-085/97)	612
ACCION DE TUTELA-Improcedencia contra interpretaciones de la ley	(Sentencia T-094/97)	638
ACCION DE TUTELA-Improcedencia de reajuste pensional	(Sentencia T-084/97)	609
ACCION DE TUTELA-Naturaleza subsidiaria -Salvamento de voto-	(Sentencia T-070/97)	545
ACCION DE TUTELA-Pago oportuno de salarios	(Sentencia T-081/97)	586
ACCION DE TUTELA-Personas contra quien se dirige	(Sentencia T-085/97)	612
ACCION PENAL-Interrupción de la prescripción	(Sentencia C-087/97) ...	327
ACCION PENAL-Prescripción	(Sentencia C-087/97) ...	327
ACCIONES DE TUTELA Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-Alcance de la compatibilidad	(Sentencia SU-039/97).	656
ACCIONES POLICIVAS-Aspectos de la vida comunitaria -Salvamento de voto-	(Sentencia T-070/97)	545
ACUERDO DE COOPERACION TECNICA Y CIENTIFICA CON REINO DE MARRUECOS-Objeto	(Sentencia C-047/97) ...	409
ADMINISTRACION MUNICIPAL-No pago oportuno de prestaciones y salarios	(Sentencia T-081/97)	585
ADMINISTRACION MUNICIPAL-Previsión presupuestal para pago de nómina	(Sentencia T-081/97)	585
AGENCIA OFICIOSA-Indebida legitimación por activa	(Sentencia T-082/97)	593
AGENCIA OFICIOSA-Presupuestos	(Sentencia T-082/97)	593

	PROVIDENCIA No.	PAGINA
AGRAVACION PUNITIVA-Establecimiento por legislador	(Sentencia C-087/97) ...	328
ALLANAMIENTO A LA MORA POR E.P.S. -Prestación servicio de salud	(Sentencia T-059/97)	489
ALLANAMIENTO A LA MORA-Recibo de aportes debidos en salud	(Sentencia T-059/97)	489
APELACION DE SENTENCIAS-Medida facultativa del legislador	(Sentencia C-054/97) ...	154
APELACION DE SENTENCIA CONDENATORIA EN PENAL-Imperativo constitucional	(Sentencia C-054/97) ...	154
ASISTENCIA PUBLICA-Personas en circunstancias de debilidad manifiesta	(Sentencia T-093/97)	629
BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA-Trámites ingreso de indigente	(Sentencia T-046/97)	435
BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Normas de derecho humanitario -Salvamento de voto-	(Sentencia C-040/97) ...	38
CAMARA DE COMERCIO-Recaudo del impuesto	(Sentencia C-091/97) ...	386
CARRERA ADMINISTRATIVA DE ENTIDADES DEL ESTADO-Regímenes especiales	(Sentencia C-063/97) ...	176
CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA CONTRALORIA GENERAL-Ascenso	(Sentencia C-063/97) ...	176
CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA CONTRALORIA GENERAL-Régimen especial	(Sentencia C-063/97) ...	176
CARRERA ADMINISTRATIVA-Establecimiento de requisitos y límites por legislador	(Sentencia C-063/97) ...	176
CARRERA ADMINISTRATIVA-Excepciones a la inamovilidad	(Sentencia C-048/97) ...	50
CARRERA ADMINISTRATIVA-Inexistencia de derechos subjetivos laborales	(Sentencia C-063/97) ...	175
CARRERA ADMINISTRATIVA-Libertad de configuración en el ascenso	(Sentencia C-063/97) ...	175
CARRERA ADMINISTRATIVA-Regulación normativa de ingreso	(Sentencia C-063/97) ...	175
CARRERA ADMINISTRATIVA-Cambio de jurisprudencia -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-048/97) ...	80
CARRERA ADMINISTRATIVA-Violación como garantía constitucional -Salvamento de voto-	(Sentencia C-048/97) ...	71
CESACION DE PENAS POR REHABILITACION -Excepción por expulsión de extranjero	(Sentencia C-087/97) ...	328
CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA DEL CONGRESO-Internación temporal vehículo de país vecino	(Sentencia C-076/97) ...	271

	PROVIDENCIA No.	PAGINA
CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA DEL CONGRESO-Modificación e interpretación de leyes	(Sentencia C-076/97) ...	270
CODIGO DISCIPLINARIO UNICO EN POLICIA NACIONAL-Procedimiento	(Sentencia C-088/97) ...	362
COMPETENCIA-Determinación legislativa	(Sentencia C-040/97) ...	25
COMPETENCIA-Naturaleza	(Sentencia C-040/97) ...	25
CONCURSO ABIERTO EN LA CONTRALORIA GENERAL-Finalidad	(Sentencia C-063/97) ...	176
CONCURSO ABIERTO-Ascenso de servidores escalafonados	(Sentencia C-063/97) ...	175
CONCURSO CERRADO-Ascenso de servidores escalafonados	(Sentencia C-063/97) ...	175
CONCURSO DE DELITOS-Prescripción de acciones y penas	(Sentencia C-087/97) ...	328
CONCURSO DE MERITOS-Nombramiento por aceptación de carrera afín	(Sentencia T-083/97)	606
CONCURSO MIXTO-Ascenso en cargos de administración	(Sentencia C-063/97) ...	176
CONFLICTO ARMADO INTERNO-Control sobre supresión de audiencia -Salvamento de voto-	(Sentencia C-040/97) ...	39
CONFLICTO ARMADO INTERNO-Legislador debe establecer audiencia -Salvamento de voto-	(Sentencia C-040/97) ...	39
CONFLICTO ARMADO INTERNO-Presencia del acusado -Salvamento de voto-	(Sentencia C-040/97) ...	38
CONFLICTOS ENTRE DISPOSICIONES LEGALES -Prelación normas especiales	(Sentencia C-078/97) ...	310
CONGRESO-Facultades extraordinarias para sanciones en infracciones cambiarias	(Sentencia C-052/97) ...	135
CONGRESO-Prohibición de otorgar facultades para expedir códigos	(Sentencia C-052/97) ...	135
CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA -Diligencia en decreto de pruebas	(Sentencia T-055/97)	444
CONSTITUCION-Improcedencia de aplicación parcial -Salvamento de voto-	(Sentencia C-087/97) ...	355
CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA -Interpretación acorde a la Constitución	(Sentencia C-065/97) ...	197
CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Alcance	(Sentencia SU-039/97).	656
CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA -Expedición irregular de licencia ambiental	(Sentencia SU-039/97).	658
CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Finalidades	(Sentencia SU-039/97).	656
CONTRALORES-Imposición de multas por faltas tipificadas	(Sentencia C-054/97) ...	154
CONTRATO DE SEGURIDAD SOCIAL-Principios	(Sentencia T-059/97)	488

	PROVIDENCIA No.	PAGINA
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Alcance	(Sentencia C-078/97) ...	310
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Contenido normativo de disposición -Salvamento de voto-	(Sentencia C-040/97) ...	38
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Normas conforme a Constitución	(Sentencia C-065/97) ...	196
CONTROL FISCAL-Alcance -Salvamento de voto-	(Sentencia C-065/97) ...	210
CONTROL FISCAL, Alcance	(Sentencia C-065/97) ...	213
CONTROL FISCAL-Ejercicio posterior y de resultado -Salvamento de voto-	(Sentencia C-065/97) ...	213
CONTROL INTEGRAL-Contenido normativo de disposición -Salvamento de voto-	(Sentencia C-040/97) ...	38
CONVENIOS PRIVADOS-No traduce en subordinación o indefensión -Salvamento de voto-	(Sentencia T-070/97)	545
CORTE CONSTITUCIONAL-Incompetencia sobre validez de acto administrativo -Salvamento de voto-	(Sentencia C-048/97) ...	71
CORTE CONSTITUCIONAL-Interpretación de normas legales	(Sentencia C-065/97) ...	196
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Aborto por circunstancias específicas	(Sentencia C-087/97) ...	329
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Autonomía fiscal para condonar deudas	(Sentencia C-079/97) ...	323
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Competencia jueces regionales	(Sentencia C-040/97) ...	25
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Contravención especial	(Sentencia C-067/97) ...	238
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Exoneración impuesto por desistimiento demanda administrativa	(Sentencia C-090/97) ...	381
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Formato de registro	(Sentencia C-064/97) ...	188
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Huelga en servicios públicos	(Sentencia C-075/97) ...	242
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Supresión reconocimiento de personerías jurídicas	(Sentencia C-077/97) ...	294
COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Suspensión ejecución sentencia en contravención especial	(Sentencia C-051/97) ...	129
DEBIDO PROCESO PENAL-Competencia	(Sentencia C-040/97) ...	25
DEBIDO PROCESO-Alcance	(Sentencia T-073/97)	560
DEBIDO PROCESO-Intervención del sindicado	(Sentencia C-040/97) ...	25
DEBIDO PROCESO-Retiro del empleo sin defensa -Salvamento de voto-	(Sentencia C-048/97) ...	71
DELITO INICIADO O CONSUMADO EN EL EXTERIOR-Término de prescripción	(Sentencia C-087/97) ...	327
DELITO POR EMPLEADO OFICIAL-Mayor responsabilidad	(Sentencia C-087/97) ...	327

	PROVIDENCIA No.	PAGINA
DELITO POR EMPLEADO OFICIAL-Prescripción	(Sentencia C-087/97) ...	327
DELITOS COMETIDOS EN EL EXTERIOR -Penalización	(Sentencia C-087/97) ...	327
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD -Formulación de cargos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-040/97) ...	38
DEMANDA DE TUTELA-Omisión pronunciamiento de fondo	(Sentencia T-057/97)	470
DENUNCIA DEL PLEITO-Términos para contestar e intervenir	(Sentencia C-062/97) ...	168
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD-Separación del servicio por razones de seguridad	(Sentencia C-048/97) ...	50
DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación por origen nacional	(Sentencia C-049/97) ...	101
DERECHO A LA INTEGRIDAD DE COMUNIDAD INDIGENA-Preservación	(Sentencia SU-039/97).	655
DERECHO A LA SALUD-Mantenimiento preventivo de redes eléctricas	(Sentencia T-058/97)	481
DERECHO A LA SALUD-Omisión patronal de aportes	(Sentencia T-072/97)	553
DERECHO A LA SALUD-Represamiento de aguas negras	(Sentencia T-071/97)	550
DERECHO A LA SALUD-Tratamiento médico como obligación de medio	(Sentencia T-080/97)	581
DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Obligación de afiliar a trabajadores	(Sentencia T-072/97)	553
DERECHO A LA VIDA-Práctica de operación	(Sentencia T-059/97)	489
DERECHO A LA VIDA-Prestación ineficiente servicio de energía	(Sentencia T-058/97)	481
DERECHO A LA VIDA-Suspensión servicio médico en incapacitado	(Sentencia T-060/97)	507
DERECHO A LA VIDA-Vulneración por no atención de salud	(Sentencia T-093/97)	629
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Funcionamiento porqueriza en perímetro urbano	(Sentencia T-095/97)	648
DERECHO AL AMBIENTE SANO-Inactividad de la administración	(Sentencia T-071/97)	550
DERECHO AL MINIMO VITAL-Pago oportuno de salarios	(Sentencia T-081/97)	586
DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS-Motivación decisión negativa	(Sentencia T-074/97)	574
DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS-Organización de entidades públicas	(Sentencia T-074/97)	573
DERECHO DE ASOCIACION POR COMERCIANTES-Ejercicio	(Sentencia C-091/97) ...	386

	PROVIDENCIA No.	PAGINA
DERECHO DE HOMOLOGAR TITULOS EXTRANJEROS-Necesidad	(Sentencia C-050/97) ...	114
DERECHO DE HUELGA-Juicio concreto sobre cada actividad -Salvamento de voto-	(Sentencia C-075/97) ...	263
DERECHO DE HUELGA-Límites	(Sentencia C-075/97) ...	242
DERECHO DE HUELGA-Naturaleza	(Sentencia C-075/97) ...	242
DERECHO DE PARTICIPACION DE COMUNIDAD INDIGENA	(Sentencia SU-039/97).	655
DERECHO DE PETICION-Alcance	(Sentencia T-074/97)	573
DERECHO DE PETICION-Calificación modalidad nombramiento de notario	(Sentencia T-074/97)	574
DERECHO DE PETICION-Contenido de decisión	(Sentencia T-044/97)	430
DERECHO DE PETICION-Decisión de fondo	(Sentencia T-042/97)	425
DERECHO DE PETICION-Decisión de fondo	(Sentencia T-044/97)	430
DERECHO DE PETICION-Definición	(Sentencia T-058/97)	480
DERECHO DE PETICION-Desorganización correspondencia de empresa	(Sentencia T-096/97)	651
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-042/97)	425
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-069/97)	534
DERECHO DE PETICION-Pronta resolución	(Sentencia T-096/97)	651
DERECHO DE PETICION-Solicitud de informaciones	(Sentencia T-074/97)	573
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO -Nuevo examen de normas acusadas -Salvamento de voto-	(Sentencia C-040/97) ...	39
DERECHOS FUNDAMENTALES DE COMUNIDAD INDIGENA-Titularidad	(Sentencia SU-039/97).	655
DERECHOS FUNDAMENTALES-Concurrencia de jurisdicciones para su protección	(Sentencia SU-039/97).	658
DESACATO DE TUTELA POR ALCALDE-Permanencia de circunstancias	(Sentencia T-068/97)	522
DESACATO DE TUTELA-Concurrencia de sanciones disciplinaria y penal	(Sentencia C-092/97) ...	393
DESACATO-Incumplimiento de cualquier orden	(Sentencia T-068/97)	522
DETECTIVES DEL DAS-Confianza objetiva superlativa -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-048/97) ...	79
DETECTIVES DEL DAS-Excepción al régimen de carrera -Salvamento de voto-	(Sentencia C-048/97) ...	79
DETECTIVES DEL DAS-Facultad discrecional para retiro del servicio	(Sentencia C-048/97) ...	51
DIAN-Facultades extraordinarias para sanciones en infracciones cambiarias	(Sentencia C-052/97) ...	135
DOBLE CONDENA POR UNA CAUSA JURIDICA	(Sentencia T-056/97)	455
DOCTRINA CONSTITUCIONAL- Vulneración derechos por desconocimiento	(Sentencia T-057/97)	470

	PROVIDENCIA No.	PAGINA
DOCTRINA CONSTITUCIONAL-Cumplimiento obligatorio	(Sentencia T-056/97)	455
DOCUMENTO RESERVADO-Motivación decisión negativa	(Sentencia T-074/97)	573
DOMICILIO-Naturaleza	(Sentencia C-049/97) ...	101
E.P.S.-Atención por recibo de aportes debidos	(Sentencia T-059/97)	489
E.P.S.-Información al usuario de cuotas no pagadas	(Sentencia T-059/97)	489
EMPLEADOR-Mora en aportes a la salud	(Sentencia T-072/97)	553
EMPLEADOR-Pago oportuno de cuotas adicionales en salud	(Sentencia T-059/97)	489
EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Ajena a intereses partidistas	(Sentencia C-066/97) ...	217
EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Desestimación de la personalidad interpuesta	(Sentencia C-066/97) ...	218
EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Régimen jurídico de actos y contratos	(Sentencia C-066/97) ...	218
EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS-Control de aportes estatales	(Sentencia C-066/97) ...	217
ENTIDADES COOPERATIVAS-Inspección y vigilancia por el Gobierno	(Sentencia C-077/97) ...	294
ENTIDADES COOPERATIVAS-Supresión de trámites para constitución	(Sentencia C-077/97) ...	294
ESTABILIDAD EN CARGOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Excepciones	(Sentencia C-048/97) ...	50
ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Atención del disminuido físico	(Sentencia T-093/97)	630
ESTADO-Condiciones mínimas de justicia material	(Sentencia T-058/97)	480
ESTADO-Personas en circunstancias de debilidad manifiesta	(Sentencia T-093/97)	630
ETAPAS PROCESALES-Configuración legislativa	(Sentencia C-040/97) ...	25
EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO -No pago oportuno de aportes	(Sentencia T-059/97)	489
EXPLOTACION RECURSOS NATURALES EN TERRITORIO INDIGENA-Armonización de intereses	(Sentencia SU-039/97).	655
EXTINCION DE LA PUNIBILIDAD -Obligaciones civiles	(Sentencia C-087/97) ...	328
EXTRADICION-Prohibición de extranjeros por delitos políticos o de opinión	(Sentencia C-087/97) ...	326
EXTRADICION-Prohibición de nacionales por nacimiento	(Sentencia C-087/97) ...	326

	PROVIDENCIA No.	PAGINA
FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA REFORMAR LEGISLACION-No afectación estructura de códigos	(Sentencia C-077/97) ...	294
FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA SUPRESION DE TRAMITES INNECESARIOS -Límites	(Sentencia C-050/97) ...	113
FACULTADES EXTRAORDINARIAS PRECISAS -Alcance	(Sentencia C-050/97) ...	113
FUNCION ADMINISTRATIVA POR PARTICULARES -Cumplimiento	(Sentencia C-091/97) ...	385
FUNCION ADMINISTRATIVA-Ineficacia	(Sentencia T-081/97)	585
FUNCION JURISDICCIONAL-Determinación legislativa	(Sentencia C-040/97) ...	25
FUNCION PUBLICA POR CAMARA DE COMERCIO -Liquidación y recaudo del impuesto	(Sentencia C-091/97) ...	385
FUNCION PUBLICA POR PARTICULARES-Asignación legal sin previo consentimiento	(Sentencia C-091/97) ...	385
FUNCION PUBLICA POR PARTICULARES -No retribución	(Sentencia C-091/97) ...	385
FUNCION PUBLICA-Ejercicio	(Sentencia T-058/97)	480
GOBIERNO NACIONAL-Reglamentación internación de vehículos	(Sentencia C-076/97) ...	271
IGUALDAD FRENTE A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Inexistencia justificación para apartarse de jurisprudencia	(Sentencia T-057/97)	470
IMPUGNACION ACTOS ADMINISTRATIVOS -Límites temporales	(Sentencia C-078/97) ...	311
INCORPORACION AL PROTOCOLO II-Nuevo examen de normas acusadas -Salvamento de voto-	(Sentencia C-040/97) ...	39
INDEFENSION MATERIAL DEL INDIVIDUO -Circunstancias de debilidad manifiesta	(Sentencia T-093/97)	629
INDIGENCIA-Protección estatal	(Sentencia T-046/97)	435
INFRACCION CAMBIARIA-Facultades extraordinarias para régimen sancionatorio	(Sentencia C-052/97) ...	135
INTERESES COLECTIVOS-Procedencia excepcional de tutela	(Sentencia T-058/97)	480
JUECES REGIONALES-Ausencia de audiencia pública	(Sentencia C-040/97) ...	25
JUECES REGIONALES-Secuestro extorsivo o agravado y homicidio agravado	(Sentencia C-040/97) ...	25
JUEZ CONSTITUCIONAL-Cautela en análisis de pruebas en otro proceso	(Sentencia T-055/97)	443
JUEZ CONSTITUCIONAL-No reemplaza al juez natural	(Sentencia T-086/97)	617
JUEZ CONSTITUCIONAL-Valoración excepcional de pruebas en otro proceso	(Sentencia T-055/97)	443

	PROVIDENCIA No.	PAGINA
JUEZ DE LA CAUSA-Apreciación y valoración de pruebas	(Sentencia T-055/97)	443
JUEZ DE LA CAUSA-Observancia cumplimiento de sus decisiones	(Sentencia T-082/97)	593
JUEZ DE LA CAUSA-Valoración probatoria	(Sentencia T-073/97)	560
JUEZ DE TUTELA-Ordenes de inmediato cumplimiento	(Sentencia T-081/97)	586
JUEZ NATURAL-Valoración inasistencia para notificación	(Sentencia T-086/97)	617
JUNTA ADMINISTRADORA DE URBANIZACION-Proporcionalidad de medidas adoptadas	(Sentencia T-070/97)	537
JUNTA ADMINISTRADORA DE URBANIZACION -Racionalidad en protección de jardines	(Sentencia T-070/97)	537
JURISDICCION ORDINARIA-Determinación sentido autorizado de normas	(Sentencia C-065/97) ...	196
JUSTICIA REGIONAL-Carencia de audiencia -Salvamento de voto-	(Sentencia C-040/97) ...	38
JUZGAMIENTO DE PERSONA AUSENTE	(Sentencia C-040/97) ...	25
LEGISLADOR EXTRAORDINARIO-Regímenes penales y procedimientos para sanción	(Sentencia C-052/97) ...	135
LEGISLADOR ORDINARIO-Regímenes penales y procedimientos para sanción	(Sentencia C-052/97) ...	135
LEGISLADOR-Alcance de la inspección y vigilancia por el Gobierno	(Sentencia C-077/97) ...	294
LEGISLADOR-Clasificación cargos pertenecientes o no a carrera -Salvamento de voto-	(Sentencia C-048/97) ...	71
LEGISLADOR-Poder correccional	(Sentencia C-087/97) ...	326
LEGISLADOR-Requisitos para retiro del servicio en empleo de carrera -Salvamento de voto-	(Sentencia C-048/97) ...	71
LEY DE RACIONALIZACION TRIBUTARIA -Expedición normas de control	(Sentencia C-052/97) ...	134
LEY DE RACIONALIZACION TRIBUTARIA-Relación entre asuntos fiscales y cambiarios	(Sentencia C-052/97) ...	134
LEY MARCO-Incompetencia regulación régimen de infracciones cambiarias	(Sentencia C-052/97) ...	135
LEY SOBRE ZONAS DE FRONTERAS-Alcance	(Sentencia C-076/97) ...	270
LIBERTAD CONDICIONAL-Extensión periodo de prueba	(Sentencia C-087/97) ...	327
LIBERTAD CONDICIONAL-Tiempo para concederla	(Sentencia C-087/97) ...	326
LITISCONSORCIO NECESARIO EN SUSTITUCION PENSIONAL-Falta de integración	(Sentencia T-056/97)	455
MANUAL DE CONVIVENCIA-Derechos y deberes	(Sentencia T-043/97)	427
MANUAL DE CONVIVENCIA-Expulsión estudiante por incumplimiento	(Sentencia T-043/97)	427

	PROVIDENCIA No.	PAGINA
MATERIA LEGAL-Riesgos que rodean la vida humana -Salvamento de voto-	(Sentencia T-070/97)	545
MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Objeto	(Sentencia C-054/97) ...	153
MEDIDAS CAUTELARES-Alcance	(Sentencia C-054/97) ...	153
MEDIDAS DE SEGURIDAD-Control judicial	(Sentencia C-087/97) ...	328
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ -Reconocimiento de pensión	(Sentencia T-045/97)	432
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ -Atención en salud	(Sentencia T-093/97)	629
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Beneficiario de pensión	(Sentencia T-056/97)	455
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversias laborales	(Sentencia T-093/97)	629
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Definición de derecho litigioso	(Sentencia T-045/97)	432
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pago de reajuste pensional	(Sentencia T-084/97)	609
METODO HISTORICO DE INTERPRETACION	(Sentencia C-065/97) ...	196
NORMA ESPECIAL-Prelación	(Sentencia C-078/97) ...	310
NORMA VIGENTE-Interpretación más rigurosa -Aclaración de voto-	(Sentencia T-086/97)	627
NULIDAD DE PROCESO LABORAL-Omisión integración de litisconsorcio	(Sentencia T-056/97)	456
NULIDAD INSANEABLE POR INCORRECTA NOTIFICACION DE TUTELA	(Auto 005/97)	21
NULIDAD INSANEABLE POR PRETERMISION DE INSTANCIA-Legitimación para impugnar en tutela	(Auto 004/97)	18
NULIDAD SANEABLE POR FALTA DE NOTIFICACION-Iniciación proceso de tutela	(Auto 003/97)	13
NULIDAD SANEABLE POR FALTA DE NOTIFICACION-Iniciación proceso de tutela	(Auto 005/97)	21
PACTO Y CONVENCION COLECTIVA-Igualdad de condiciones laborales	(Sentencia T-061/97)	517
PARTES-Actitud vigilante sobre desarrollo del proceso	(Sentencia T-082/97)	593
PARTICIPACION ADMINISTRATIVA POR EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES-Comunidad U'wa -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-039/97).	690
PARTIDA PRESUPUESTAL-Gestiones de modificación para pago de salarios	(Sentencia T-081/97)	586
PENA ACCESORIA-Regulación legal	(Sentencia C-087/97) ...	328
PENSION DE INVALIDEZ-Improcedencia de reconocimiento	(Sentencia T-045/97)	432

	PROVIDENCIA No.	PAGINA
PENSION DE JUBILACION EN REGIMENES ESPECIALES-Límite máximo	(Sentencia C-089/97) ...	370
PENSION MINIMA DE VEJEZ O JUBILACION -Monto mensual	(Sentencia C-089/97) ...	370
PERJUICIO IRREMEDIABLE-Atención en salud	(Sentencia T-093/97)	629
PERSONA DISMINUIDA FISICAMENTE SIN VINCULO LABORAL-Circunstancia de debilidad manifiesta	(Sentencia T-093/97)	629
PERSONA DISMINUIDA FISICAMENTE-Protección en circunstancias de debilidad manifiesta	(Sentencia T-093/97)	629
PODER PUBLICO-Ejercicio -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-048/97) ...	78
PODER PUNITIVO DEL ESTADO-Alcance	(Sentencia C-092/97) ...	393
POLITICA CRIMINAL DEL ESTADO-Tope máximo de la pena	(Sentencia C-087/97) ...	327
POLITICA CRIMINAL-Condiciones personales del condenado	(Sentencia C-087/97) ...	326
PRESUNCION DE INDEFENSION-Menor de edad	(Sentencia T-070/97)	537
PRESUNCION DE INOCENCIA-Retiro del empleo sin defensa -Salvamento de voto-	(Sentencia C-048/97) ...	71
PRESUNCION SEPARACION DE BIENES-Personas casadas en el extranjero y domiciliadas	(Sentencia T-094/97)	638
PRESUPUESTO MUNICIPAL-Previsión para pago de nómina	(Sentencia T-081/97)	585
PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL -Desconocimiento	(Sentencia T-057/97)	470
PRINCIPIO DE ARMONIZACION CONCRETA-Desconocimiento -Salvamento de voto-	(Sentencia C-075/97) ...	262
PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ	(Sentencia T-073/97)	560
PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ -Alcance	(Sentencia T-073/97)	561
PRINCIPIO DE BUENA FE EN CONTRATO SERVICIO PUBLICO DE SALUD	(Sentencia T-059/97)	488
PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO	(Sentencia C-065/97) ...	197
PRINCIPIO DE CONTINUIDAD DEL SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Exclusión por falta de valoración	(Sentencia T-060/97)	507
PRINCIPIO DE CONTINUIDAD POR E.P.S.-Práctica de operación por Cafesalud	(Sentencia T-059/97)	489
PRINCIPIO DE CONTINUIDAD SERVICIO PUBLICO DE SALUD	(Sentencia T-059/97)	488
PRINCIPIO DE INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO	(Sentencia T-056/97)	455

	PROVIDENCIA No.	PAGINA
PRINCIPIO DE INTERPRETACION CONFORME A LA CONSTITUCION-Desconocimiento -Salvamento de voto-	(Sentencia C-075/97) ...	262
PRINCIPIO DE PUBLICIDAD DE ACTUACION ADMINISTRATIVA-No motivación de insubsistencia -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-048/97) ...	78
PRINCIPIO DE RAZON SUFICIENTE-Exclusión cargo de carrera -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-048/97) ...	78
PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA	(Sentencia T-073/97)	560
PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA Y DEBIDO PROCESO-Establecimiento de términos	(Sentencia C-078/97) ...	310
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Conexidad	(Sentencia C-052/97) ...	135
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Ley de facultades extraordinarias	(Sentencia C-052/97) ...	134
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Ley de facultades extraordinarias regula otro asunto	(Sentencia C-052/97) ...	134
PRINCIPIO DEL PACTA SUNT SERVANDA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-087/97) ...	355
PROCEDIMIENTOS CONSTITUCIONALES EN TUTELA-Alcance	(Sentencia T-068/97)	522
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL-Etapas	(Sentencia C-054/97) ...	153
PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL -Reposición apertura del juicio	(Sentencia C-054/97) ...	154
PROTOCOLO II -Salvamento de voto-	(Sentencia C-040/97) ...	38
PUBLICACION DE LEY CON REFORMAS-Alcance	(Sentencia C-076/97) ...	270
RECURSOS-Límites temporales	(Sentencia C-078/97) ...	311
REFORMA DE CODIGOS-Cambio de cuestiones accesorias por Gobierno	(Sentencia C-064/97) ...	188
REGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA -Competencia legislativa para excepciones -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-048/97) ...	78
REGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA -Excepción -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-048/97) ...	79
REGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA -Principio general y excepciones -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-048/97) ...	78
REGIMEN DE CARRERA DE EMPLEADOS DEL DAS-Exclusión de personal civil -Salvamento de voto-	(Sentencia C-048/97) ...	71
REGIMEN DE CARRERA ORDINARIA DEL DAS -Inexistencia de razón suficiente para flexibilizar desvinculación -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-048/97) ...	78
REGIMEN DE CARRERA ORDINARIA DEL DAS -Violación derechos por reserva en insubsistencia -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-048/97) ...	79

	PROVIDENCIA No.	PAGINA
REGIMEN ORDINARIO DE CARRERA DEL DAS -Discrecionalidad para insubsistencia en área operativa	(Sentencia C-048/97) ...	50
REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS-Función y carácter	(Sentencia C-064/97) ...	188
REGISTRO EN CAMARAS DE COMERCIO POR FACULTADES EXTRAORDINARIAS -Supresión de trámites innecesarios	(Sentencia C-077/97) ...	294
REGLAMENTOS PRIVADOS-Cerramiento zonas verdes de condominio -Salvamento de voto-	(Sentencia T-070/97)	545
REGLAS DE CONDOMINIO-No traduce en subordinación o indefensión -Salvamento de voto-	(Sentencia T-070/97)	545
REMUNERACION OPORTUNA	(Sentencia T-081/97)	585
REMUNERACION PROPORCIONAL	(Sentencia T-081/97)	585
REPRESENTACION O CONTRATO DE AGENCIA -Discriminación sobre personas de origen extranjero	(Sentencia C-049/97) ...	101
REPRESENTACION Y CONTRATO DE AGENCIA -Alcance	(Sentencia C-049/97) ...	101
RESERVA DE ACTUACION ADMINISTRATIVA -Alcance -Salvamento parcial de voto-	(Sentencia C-048/97) ...	79
RESOLUCION ACUSATORIA-Equiparable al auto de proceder	(Sentencia C-087/97) ...	327
RESTITUCION OBJETO MATERIA DEL DELITO -Disminución de penas	(Sentencia C-087/97) ...	329
REVOCATORIA DIRECTA EN MATERIA TRIBUTARIA-Ejercicio en plazo determinado	(Sentencia C-078/97) ...	311
REVOCATORIA DIRECTA EN MATERIA TRIBUTARIA-Fijación de términos	(Sentencia C-078/97) ...	310
SALARIO-Mora en el pago	(Sentencia T-081/97)	586
SALUD-Riesgos del entorno físico y humano -Salvamento de voto-	(Sentencia T-070/97)	546
SANCION POR DESACATO DE TUTELA-Alcance	(Sentencia C-092/97) ...	393
SANCION POR DESACATO DE TUTELA-Naturaleza	(Sentencia C-092/97) ...	394
SEGURIDAD DEL ESTADO-Separación del servicio	(Sentencia C-048/97) ...	50
SEGURIDAD SOCIAL-Inscripción del disminuido físico	(Sentencia T-093/97)	630
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD INHIBITORIA-Carencia actual de objeto	(Sentencia C-053/97) ...	148
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD -Efectos futuros	(Sentencia C-089/97) ...	370
SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD -Incorporación enunciación empleos por decreto reglamentario -Salvamento de voto-	(Sentencia C-048/97) ...	71
SENTENCIA INHIBITORIA EN TUTELA-Prohibición	(Sentencia T-056/97)	455
SENTENCIA INHIBITORIA-Inexistencia de cargos contra norma -Salvamento de voto-	(Sentencia C-040/97) ...	38

	PROVIDENCIA No.	PAGINA
SENTENCIA INHIBITORIA-Subrogación normas procedimentales	(Sentencia C-088/97) ...	362
SENTENCIA INTERPRETATIVA O MODULATIVA -Salvamento de voto-	(Sentencia C-075/97) ...	258
SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Asistencia de indigente con retardo mental	(Sentencia T-046/97)	435
SERVICIO PUBLICO DE SALUD-Circunstancia de debilidad manifiesta	Sentencia T-046/97)	435
SERVICIOS DOMICILIARIOS-Efectos de nulidad sobre actos y contratos	(Sentencia C-066/97) ...	218
SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Alcance	(Sentencia C-066/97) ...	217
SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Análisis material -Salvamento de voto-	(Sentencia C-075/97) ...	262
SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Cambio de jurisprudencia -Salvamento de voto-	(Sentencia C-075/97) ...	262
SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Definición legislativa	(Sentencia C-075/97) ...	242
SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Determinación -Salvamentode voto-	(Sentencia C-075/97) ...	258
SERVICIOS PUBLICOS ESENCIALES-Prohibición de huelga	(Sentencia C-075/97) ...	242
SERVICIOS PUBLICOS-Prestación eficiente	(Sentencia T-058/97)	480
SERVIDOR PUBLICO-Régimen de responsabilidad	(Sentencia C-087/97) ...	329
SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO -Resolución de solicitudes	(Sentencia T-069/97)	534
SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO-Obtención de información solicitada	(Sentencia T-074/97)	574
SINDICADO-No comparecencia para notificación	(Sentencia T-086/97)	617
SOBERANIA DEL ESTADO-Extranjeros	(Sentencia C-087/97) ...	328
SUPRESION HOMOLOGACION DE TITULOS EXTRANJEROS-Inconstitucionalidad	(Sentencia C-050/97) ...	114
SUSPENSION CONDICIONAL DE MEDIDAS DE SEGURIDAD-Extinción	(Sentencia C-087/97) ...	328
SUSPENSION DE MEDIDA DE SEGURIDAD -Dictamen	(Sentencia C-087/97) ...	328
SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Ajuste a preceptos constitucionales	(Sentencia SU-039/97).	657
SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia de tutela por ejercicio -Salvamento de voto-	(Sentencia SU-039/97).	690
SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO-Prevalencia de la tutela	(Sentencia SU-039/97).	657
SUSTITUCION PENSIONAL-Beneficiario único	(Sentencia T-056/97)	455
TESTIMONIO-Apreciación por juez de conocimiento	(Sentencia T-055/97)	443

	PROVIDENCIA No.	PAGINA
TITULOS DE IDONEIDAD-Incompetencia de la Corte para establecerlos -Salvamento de voto-	(Sentencia C-050/97) ...	126
TITULOS DE IDONEIDAD-Obligación	(Sentencia C-050/97) ...	113
TRABAJADORES SINDICALIZADOS-Discriminación salarial por Simesa	(Sentencia T-061/97)	517
TRABAJADORES SINDICALIZADOS-Igualdad de condiciones laborales	(Sentencia T-061/97)	517
TRATADOS INTERNACIONALES DE EXTRADICION -Cumplimiento	(Sentencia C-087/97) ...	326
TRATADOS INTERNACIONALES DE EXTRADICION -Desconocimiento -Salvamento de voto-	(Sentencia C-087/97) ...	355
TRATADOS INTERNACIONALES-Imperio sobre el ordenamiento interno -Salvamento de voto-	(Sentencia C-087/97) ...	355
TUTELA CONTRA PARTICULARES-Presentación por menor de edad	(Sentencia T-070/97)	537
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES -Improcedencia general	(Sentencia T-073/97)	560
TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES -Procedencia	(Sentencia T-057/97)	470
TUTELA TEMERARIA POR ABOGADO	(Sentencia T-082/97)	594
TUTELA TEMERARIA-Demostración plena	(Sentencia T-082/97)	593
TUTELA TRANSITORIA-Omisión consulta de comunidad U'wa	(Sentencia SU-039/97).	658
TUTELA TRANSITORIA-Persona disminuida sin servicio de salud	(Sentencia T-093/97)	630
VIA DE HECHO-Agotamiento de mecanismos judiciales alternos	(Sentencia T-057/97)	470
VIA DE HECHO-Alcance por vicios o defectos	(Sentencia T-086/97)	617
VIA DE HECHO-Aplicación	(Sentencia T-056/97)	455
VIA DE HECHO-Aplicación excepcional	(Sentencia T-055/97)	443
VIA DE HECHO-Control formal restrictivo	(Sentencia T-073/97)	560
VIA DE HECHO-Inexistencia en presunto hurto entre condueños	(Sentencia T-073/97)	561
VIA DE HECHO-Inexistencia por revocación detención domiciliaria	(Sentencia T-086/97)	618
VIA DE HECHO-Omisión integración del litisconsorcio	(Sentencia T-056/97)	455
VIA DE HECHO-Procedencia excepcional de tutela	(Sentencia T-073/97)	560
VIA JUDICIAL DE HECHO-Procedencia excepcional	(Sentencia T-094/97)	638
VIDA-Inviolabilidad y protección -Salvamento de voto-	(Sentencia T-070/97)	546
VIDA-Riesgos del entorno físico y humano -Salvamento de voto-	(Sentencia T-070/97)	546
VIGILANCIA FISCAL EN APORTES DEL ESTADO -Alcance	(Sentencia C-065/97) ...	196

	PROVIDENCIA No.	PAGINA
VIGILANCIA FISCAL EN APORTES DEL ESTADO-Exclusión -Salvamento de voto-	(Sentencia C-065/97) ...	210
VIGILANCIA FISCAL EN APORTES DEL ESTADO-Límite temporal -Salvamento de voto-	(Sentencia C-065/97) ...	213
VIGILANCIA FISCAL EN PARTICIPACION DEL ESTADO-Alcance	(Sentencia C-065/97) ...	196
VIOLACION DE MEDIO-Competencia de jueces regionales	(Sentencia C-040/97) ...	25

Este libro se terminó de imprimir
en los Talleres de la Empresa
Editorial de Cundinamarca
Antonio Nariño, EDICUNDI,
en el mes de abril de 1998.