

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

81



GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL
1998

MARZO

ORGANO OFICIAL DE DIVULGACION
DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



**GACETA
DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

1998

MARZO

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

1998

MAGISTRADOS

VLADIMIRO NARANJO MESA
Presidente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ
Vicepresidente

JORGE ARANGO MEJIA
Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL
Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ
Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO
Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA
Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO
Magistrado

FABIO MORON DIAZ
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO
Secretaria General

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA
Relatora de Constitucionalidad

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Relator de Tutela

SUMARIO MARZO 1998

| | Pág. |
|-------------------------------------|------|
| AUTO | |
| AUTO 009 de marzo 18 de 1998 | 13 |
| AUTO 009A de marzo 18 de 1998 | 18 |
| AUTO 009B de marzo 18 de 1998 | 24 |
| AUTO 010 de marzo 24 de 1998 | 30 |
| AUTO 011 de marzo 30 de 1998 | 32 |

SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

| | |
|---|-----|
| SENTENCIA C-053 de marzo 4 de 1998 | 39 |
| SENTENCIA C-054 de marzo 4 de 1998 | 63 |
| SENTENCIA C-055 de marzo 4 de 1998 | 89 |
| SENTENCIA C-056 de marzo 4 de 1998 | 121 |
| SENTENCIA C-057 de marzo 4 de 1998 | 137 |
| SENTENCIA C-058 de marzo 4 de 1998 | 148 |
| SENTENCIA C-059 de marzo 4 de 1998 | 153 |
| SENTENCIA C-060 de marzo 4 de 1998 | 156 |
| SENTENCIA C-061 de marzo 4 de 1998 | 168 |
| SENTENCIA C-062 de marzo 4 de 1998 | 170 |
| SENTENCIA C-063 de marzo 5 de 1998 | 180 |
| SENTENCIA C-064 de marzo 5 de 1998 | 199 |
| SENTENCIA C-065 de marzo 5 de 1998 | 211 |
| SENTENCIA C-085 de marzo 18 de 1998 | 228 |

| | |
|---|-----|
| SENTENCIA C-086 de marzo 18 de 1998 | 237 |
| SENTENCIA C-087 de marzo 18 de 1998 | 255 |
| SENTENCIA C-088 de marzo 18 de 1998 | 305 |
| SENTENCIA C-089 de marzo 18 de 1998 | 315 |
| SENTENCIA C-090 de marzo 18 de 1998 | 352 |
| SENTENCIA C-091 de marzo 18 de 1998 | 359 |
| SENTENCIA C-092 de marzo 18 de 1998 | 363 |
| SENTENCIA C-093 de marzo 18 de 1998 | 378 |
| SENTENCIA C-094 de marzo 18 de 1998 | 390 |
| SENTENCIA C-095 de marzo 18 de 1998 | 408 |
| SENTENCIA C-110 de marzo 25 de 1998 | 422 |
| SENTENCIA C-111 de marzo 25 de 1998 | 428 |
| SENTENCIA C-112 de marzo 25 de 1998 | 441 |
| SENTENCIA C-113 de marzo 25 de 1998 | 460 |
| SENTENCIA C-114 de marzo 25 de 1998 | 473 |
| SENTENCIA C-115 de marzo 25 de 1998 | 483 |

SENTENCIAS SOBRE TRATADOS INTERNACIONALES

| | |
|---|-----|
| SENTENCIA C-109 de marzo 25 de 1998 | 497 |
|---|-----|

SENTENCIAS DE TUTELA

| | |
|--|-----|
| SENTENCIA T-049 de marzo 3 de 1998 | 515 |
| SENTENCIA T-050 de marzo 3 de 1998 | 523 |
| SENTENCIA T-051 de marzo 3 de 1998 | 538 |
| SENTENCIA T-052 de marzo 3 de 1998 | 541 |
| SENTENCIA T-066 de marzo 5 de 1998 | 548 |
| SENTENCIA T-067 de marzo 5 de 1998 | 584 |
| SENTENCIA T-068 de marzo 5 de 1998 | 597 |
| SENTENCIA T-069 de marzo 5 de 1998 | 611 |

| | |
|---|-----|
| SENTENCIA T-070 de marzo 5 de 1998 | 614 |
| SENTENCIA T-071 de marzo 5 de 1998 | 618 |
| SENTENCIA T-072 de marzo 5 de 1998 | 622 |
| SENTENCIA T-073 de marzo 9 de 1998 | 625 |
| SENTENCIA T-074 de marzo 10 de 1998 | 636 |
| SENTENCIA T-075 de marzo 10 de 1998 | 643 |
| SENTENCIA T-076 de marzo 10 de 1998 | 650 |
| SENTENCIA T-077 de marzo 10 de 1998 | 656 |
| SENTENCIA T-078 de marzo 10 de 1998 | 663 |
| SENTENCIA T-079 de marzo 11 de 1998 | 672 |
| SENTENCIA T-080 de marzo 16 de 1998 | 681 |
| SENTENCIA T-081 de marzo 16 de 1998 | 694 |
| SENTENCIA T-082 de marzo 16 de 1998 | 698 |
| SENTENCIA T-083 de marzo 17 de 1998 | 705 |
| SENTENCIA T-084 de marzo 17 de 1998 | 713 |
| SENTENCIA T-096 de marzo 19 de 1998 | 725 |
| SENTENCIA T-097 de marzo 19 de 1998 | 730 |
| SENTENCIA T-098 de marzo 24 de 1998 | 735 |
| SENTENCIA T-099 de marzo 24 de 1998 | 748 |
| SENTENCIA T-100 de marzo 24 de 1998 | 754 |
| SENTENCIA T-101 de marzo 24 de 1998 | 765 |
| SENTENCIA T-102 de marzo 24 de 1998 | 780 |
| SENTENCIA T-103 de marzo 24 de 1998 | 788 |
| SENTENCIA T-104 de marzo 24 de 1998 | 792 |
| SENTENCIA T-105 de marzo 24 de 1998 | 811 |
| SENTENCIA T-106 de marzo 24 de 1998 | 818 |
| SENTENCIA T-107 de marzo 24 de 1998 | 822 |
| SENTENCIA T-108 de marzo 24 de 1998 | 830 |
| SENTENCIA T-116 de marzo 25 de 1998 | 834 |

| | |
|--|-----|
| SENTENCIA T-117 de marzo 26 de 1998 | 837 |
| SENTENCIA T-118 de marzo 26 de 1998 | 846 |
| SENTENCIA T-119 de marzo 26 de 1998 | 860 |
| SENTENCIA T-120 de marzo 26 de 1998 | 878 |
| SENTENCIA T-120A de marzo 30 de 1998 | 886 |
| SENTENCIA T-121 de marzo 31 de 1998 | 889 |
| SENTENCIA T-122 de marzo 31 de 1998 | 900 |
| SENTENCIA T-123 de marzo 31 de 1998 | 904 |
| SENTENCIA T-124 de marzo 31 de 1998 | 925 |
| SENTENCIA T-125 de marzo 31 de 1998 | 946 |

**AUTOS
MARZO
1998**

AUTO No. 009
marzo 18 de 1998

**NULIDAD FALLO DE TUTELA POR FALTA DE INTEGRACION
DEL LITISCONSORCIO NECESARIO**-Citación de personas involucradas
en concurso para cargo docente

La decisión correspondiente dentro del proceso de tutela, debía adoptarse previa citación a éste de todas las personas involucradas en el trámite del concurso, en cuanto pudieran, eventualmente, resultar afectadas con el fallo. De este modo, es obvio, que tanto la demandante, como las personas incluidas en la lista de elegibles, que luego fueron nombradas y posesionadas en los respectivos cargos, tienen la condición de litisconsortes necesarios. Por lo tanto, estas últimas han debido ser vinculadas a la respectiva actuación con el fin de asegurar el debido proceso. Cuando con la decisión que se va a tomar en el fallo de tutela se pueden ver afectadas personas diferentes al demandado, corresponde al juez integrar el litisconsorcio necesario y citarlas para que comparezcan al proceso. La anomalía advertida, configura una de las causales de nulidad.

Referencia: Expediente T-151427

Peticionario: María Teresa Moreno Murillo

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D. C., marzo dieciocho (18) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, procede a revisar el fallo de tutela proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, de fecha 4 de noviembre de 1997, mediante el cual se resolvió denegar la acción de tutela instaurada por María Teresa Moreno Murillo contra la Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, según la competencia de que es titular de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos

La Secretaría de Educación Departamental del Valle del Cauca, convocó a concurso de ingreso de docentes para seleccionar a quienes debían designarse en cada una de las dos plazas

vacantes, en el área de Comercio y Contaduría -especialidad contabilidad-, en el Colegio Departamental "Ciudad de Cali".

Según las bases del concurso a los concursantes oriundos de la ciudad de Cali, se les reconocía el 5% adicional al puntaje obtenido en las respectivas pruebas.

Al concurso se presentó, entre otros participantes, la demandante, quien obtuvo un puntaje que la colocaba en el segundo lugar, posición que le daba derecho a ser nombrada. No obstante, por el hecho de no haber nacido en Cali, al conformarse la lista de elegibles fue superada por los concursantes oriundos de la mencionada ciudad quienes, al incrementárseles el porcentaje del 5% adicional, la desplazaron al cuarto lugar.

2. La pretensión

La peticionaria solicita la tutela de los derechos a la igualdad y al trabajo, porque su posición en la lista de elegibles, y con ello el que no se la hubiere escogido para el cargo, obedeció al otorgamiento, en favor de las personas seleccionadas, de un porcentaje adicional al puntaje obtenido en el concurso, sólo por ser oriundas de Cali y no por razones de formación académica o docente .

II. ACTUACION PROCESAL

Unica instancia

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, según sentencia del 4 de noviembre de 1997, negó por improcedente la acción de tutela en cuestión.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Falta de integración del litisconsorcio necesario

Al revisar el expediente la Sala observa:

María Teresa Moreno Murillo presentó su demanda de tutela el 27 de octubre de 1997; fue fallada por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali el 4 de noviembre del mismo año. Para esta fecha ya se había conformado la lista de elegibles, requerida para poder nombrar a los docentes que llenarían las vacantes en el área de Comercio y Contaduría -especialidad contabilidad-, en el Colegio Departamental "Ciudad de Cali".

Los docentes que ocuparon los cuatro primeros puestos en el concurso fueron:

- 1°. Jairo Chaux con 7084 puntos.
- 2°. Elizabeth Carvajal con 6356 puntos.
- 3°. Rodrigo Núñez con 6340 puntos.
- 4°. María Teresa Moreno con 6332 puntos.

Los puntajes de quienes ocuparon los puestos segundo y tercero fueron incrementados con el aludido 5% adicional.

El puntaje obtenido por la accionante fue de 6332 puntos, que la colocaron en el 4° lugar.

Es de anotar que el proceso de selección se inició con la convocatoria al concurso el 23 de julio de 1997. La lista de elegibles se elaboró por la Secretaría de Educación del Valle del Cauca,

en el mes de agosto de 1997; el nombramiento de los profesores que obtuvieron los dos primeros puestos se llevó a cabo mediante Decreto No.3433 del 22 de octubre de 1997 proferido por la Gobernación del Valle del Cauca. Las dos primeras personas de la lista de elegibles se posesionaron el 4 de noviembre y el 29 de octubre de 1997, respectivamente.

Ante la situación descrita, estima la Sala que la decisión correspondiente dentro del proceso de tutela, debía adoptarse previa citación a éste de todas las personas involucradas en el trámite del concurso, en cuanto pudieran, eventualmente, resultar afectadas con el fallo. De este modo, es obvio, que tanto la demandante, como las personas incluidas en la lista de elegibles, que luego fueron nombradas y posesionadas en los respectivos cargos, tienen la condición de litisconsortes necesarios. Por lo tanto, estas últimas han debido ser vinculadas a la respectiva actuación con el fin de asegurar el debido proceso.

En punto a litisconsorcio necesario expresa el Código de Procedimiento Civil:

“Artículo 51.- **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”.

“Artículo 83.-Modificado. D.E: 2289/89, art. 1º, Num. 35. **Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.** Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por 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; si no se hiciera así, el juez en el auto que admite ordenará dar traslado de ésta a quien falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia disponible para el demandado”.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el particular ha sostenido:

“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 concurren 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... (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de revisión. Sentencia T-056 del 6 de febrero de 1997. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

“...se está ante un litisconsorcio necesario, que debe integrarse: a) al momento de formular la demanda, dirigiéndola contra todos los litisconsortes; b) si así no se hiciera,

el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio; c) en caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de los litisconsortes, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-289 del 5 de julio de 1995 M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En conclusión, cuando con la decisión que se va a tomar en el fallo de tutela se pueden ver afectadas personas diferentes al demandado, corresponde al juez integrar el litisconsorcio necesario y citarlas para que comparezcan al proceso.

En el caso *sub lite*, el Juez Quinto Laboral del Circuito de Cali no citó al proceso de tutela a los docentes que ocuparon los tres primeros puestos en la lista de elegibles para llenar las vacantes en el área de Comercio y Contaduría -especialidad contabilidad-, en el Colegio Departamental "Ciudad de Cali", cuando ello era necesario, según las consideraciones precedentes.

La anomalía advertida en el presente caso, configura una de las causales de nulidad contempladas en el artículo 140, numeral 9º del Código de Procedimiento Civil, originada en la falta de citación, en legal forma, de las personas mencionadas con las cuales debía integrarse el litisconsorcio.

Por tratarse de una nulidad saneable y de un procedimiento preferente y sumario, como es la tutela, esta Sala de Revisión ordenará al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, poner en conocimiento de los docentes Jairo Chaux, Elizabeth Carvajal y Rodrigo Núñez, la nulidad advertida, para que puedan intervenir en el proceso, advirtiéndoles que si dentro de los tres días siguientes a la notificación del presente auto guardan silencio, la nulidad se entenderá saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, dicha nulidad será declarada (arts. 144 y 145 del C.P.C.).

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **ABSTENERSE** de efectuar la revisión de fondo del fallo proferido por el Juez Quinto Laboral del Circuito de Cali el 4 de noviembre de 1997, en el asunto de la referencia, por cuanto se advierte la existencia de una causal de nulidad con respecto a lo actuado por dicho despacho judicial.

Segundo. **ORDENAR** al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, poner en conocimiento de los docentes Jairo Chaux, Elizabeth Carvajal y Rodrigo Núñez, la nulidad advertida en la parte motiva de esta providencia. Además, se les hará saber que si guardan silencio, o ratifican lo actuado ésta se entenderá saneada y el proceso continuará su curso, en caso contrario, dicha nulidad será declarada.

Tercero. Por Secretaría General procédase a devolver el expediente al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, para el cumplimiento de lo ordenado en el numeral anterior.

Cuarto. Mientras se surte el trámite correspondiente, para sanear o declarar la nulidad advertida, el término para fallar el presente proceso queda suspendido.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 009A
marzo 18 de 1998

CONFLICTO DE COMPETENCIA ENTRE DISTINTAS JURISDICCIONES-
Determinación concreta y específica del asunto

DEMANDA DE TUTELA-Improcedencia de lectura exegética para determinar el asunto/
DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Determinación
concreta y específica del asunto/**INTERPRETACION EXEGETICA**-Insuficiencia para
determinar el asunto a tratar

Hacer una lectura exegética es olvidar que una norma garantista, (como es la que consagra la tutela) busca proteger determinados derechos y realizar determinados valores, luego pasa a ser muy discutible una lectura formal de la cita de un artículo. En la actitud del Tribunal Superior la exégesis genera, inclusive, inseguridad jurídica, produce un resultado insatisfactorio (no analizar si se protegen o no los derechos fundamentales invocados), la decisión judicial no es congruente con las expectativas del solicitante. El Juez no puede ser el simple esclavo pasivo de una cita cuando ello implica despreocuparse por la justicia concreta y específica del caso. La insuficiencia del modelo interpretativo empleado es palpable, ha debido dicha Corporación buscar otros modelos para que el acceso a la justicia no se tornara un simple postulado programático. Ese formalismo deviene en irracionalismo jurídico y atenta contra el orden justo. Es riesgoso para una sociedad democrática el acudir a la literalidad de una norma citada cuando todo el contexto de una solicitud apunta hacia la protección inequívoca de unos derechos fundamentales.

Referencia: Expediente ICC-021

Procedencia: Tribunal Contencioso Administrativo del Huila

Tema: Colisión de competencia

Peticionario: Jesús Arcos Silva

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá D. C., dieciocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

Morón Díaz, Alejandro Martínez Caballero, en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución, profiere el siguiente,

AUTO

Para resolver el conflicto de competencia suscitado entre el Tribunal Superior de Neiva y el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, debiéndose resolver el conflicto por la Sala Plena, según determinación de la Sala de Selección N° 2 tomada el 4 de febrero del presente año.

ANTECEDENTES

1. Jesús Arcos Silva presentó el 24 de julio de 1997 una solicitud en el Juzgado 1° Penal del Circuito de Pitalito, en donde es residente.
2. Reclama el pago oportuno de una prima de servicios por parte del Departamento del Huila y alega que la omisión viola el artículo 23 de la Constitución (derecho de petición), el principio de igualdad por cuanto a otros docentes sí se les ha cancelado dicha prima, el derecho al trabajo y al sostenimiento de la familia, a la salud y al mínimo vital. Pretende la cancelación de lo adeudado. Dice fundamentarse en el artículo 87 (sic) de la C.P.
3. Ante el Juez 2° Penal del Circuito de Pitalito (a quien le correspondió por reparto) juró, el 28 de julio de 1997, que no había presentado otra tutela por el mismo caso.
4. En la misma fecha el Juez de Pitalito consideró que el competente para tramitar la tutela era el Juez de Neiva porque allí se había expedido el acto administrativo que se invoca para exigir la prima.
5. Remitió el expediente a Neiva, correspondiéndole al Juez 2° Penal del Circuito de esa ciudad quien, el 4 de agosto de 1997, aceptó tramitar la tutela y, previo traslado al Gobernador del Departamento se decidió el 19 del mismo mes y año no tutelando los derechos invocados.
6. Jesús Arcos Silva impugnó el fallo. En sus razonamientos se refiere expresamente a la tutela.
7. El 26 de agosto de 1997 se concedió la impugnación en el “efecto devolutivo “ y se envió el expediente al Tribunal Superior de Neiva.
8. El 3 de septiembre de 1997, la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva considera que como en la solicitud se invocó el artículo 87 de la C. P., se trata de una acción de cumplimiento y no de una acción de tutela y en consecuencia declaró la nulidad de lo actuado y ordenó remitir el expediente al Tribunal Contencioso Administrativo del Huila.
9. El Tribunal Administrativo del Huila, el 5 de septiembre de 1997 hace referencia al artículo 9° de la ley 393 de 1997 para indicar que se trataría realmente de una tutela y agrega que entre funcionarios de diferente jurisdicción (se refiere a la ordinaria y a la contencioso administrativa) no se puede remitir un proceso por competencia, por ello determinó devolver la actuación al Tribunal de origen.
10. El 16 de septiembre de 1997, la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, insiste en el criterio de que se trata de una acción de cumplimiento y propone la colisión de competencia negativa, en caso de que el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, no aceptare sus argumentos.

11. El Tribunal Contencioso Administrativo del Huila “*acepta la colisión negativa de competencia propuesta por la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Neiva, al insistir igualmente en declararse sin competencia*”. En realidad, todos los argumentos del Tribunal apuntan hacia el reconocimiento de que se trata de una acción de tutela y que por lo tanto debe conocer la Sala Penal del Tribunal Superior. Tan es así que se “*dispone remitir las diligencias a la Honorable Corte Constitucional de conformidad con las consideraciones formuladas por ésta al decidir la constitucionalidad del artículo 112 de la ley 270 de 1996*”. En efecto, los razonamientos más importantes del fallo del Tribunal Administrativo son los siguientes:

“Finalmente, el Juzgado 2º Penal del Circuito de Neiva, al hallar reunidos los requisitos del artículo 14 del Decreto 2591, admite la demanda y le da el trámite propio de la acción de tutela “... Por presentar vulneración a los derechos fundamentales constitucionales de la IGUALDAD y al TRABAJO (art. 13 y 25 de la Constitución Nacional)...” y mediante sentencia del 19 de agosto pasado, luego de reiterar el carácter de la acción formulada, como una acción de tutela en la que “el amparo impetrado involucra los derechos a la igualdad, al trabajo, de los niños, de la familia y a la vida” (fl. 28 cuad. Ppal), decide “No tutelar los derechos fundamentales cuyo amparo demanda el ciudadano Jesús Arco Silva...” (fl. 35 cuad. Ppal).

Al impugnar el fallo de tutela el accionante reitera que “... en la tutela presentada ante su Despacho reclamó la protección del derecho a la igualdad...” (fl. 40 cuad. Ppal).

No obstante todo lo anteriormente visto, la sala de decisión Penal del Tribunal Superior, a donde fue remitida la acción de tutela para que en fallo de instancia decidiera sobre la impugnación, resuelve declarar la nulidad de todo lo actuado y remitir por competencia las diligencias al Tribunal Administrativo, considerando que la acción correspondiente es la acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política que el accionante había citado en su demanda.

*Sabidamente el legislador dejó resuelto el punto materia de discusión cuando el inciso 1º del artículo 9º de la Ley 393 de 1997, sobre la improcedibilidad de la acción de cumplimiento determina “La acción de cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela. **En estos eventos**, el juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de tutela” (resaltado, fuera de texto).*

No se necesita mayor esfuerzo para colegir que aún cuando un demandante llegare a formular expresa e inequívocamente la acción de cumplimiento, si esta involucra “la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela”, el juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de tutela.

En el caso a estudio desde su formulación se ha estado en presencia de una típica acción de tutela, que luego de su trámite correspondiente fue fallada en primera instancia y mal se puede pretender a estas alturas, en una decisión extraña o ajena al trámite propio de la tutela, declarar la nulidad de ésta y buscar convertirla en una acción de cumplimiento, cuando de la norma citada, se concluye claramente que es posible darle a una acción de cumplimiento el trámite propio del derecho de tutela, pero nunca convertir una acción de tutela en una acción de cumplimiento”.

CONSIDERACIONES JURIDICAS QUE HACE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA RESOLVER EL CONFLICTO

Las acciones de tutela son tramitadas y resueltas por la jurisdicción constitucional, esta afirmación surge del artículo 86 de la C. P. (*“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces”*), por las funciones que se le adscriben a la Corte Constitucional como cabeza de la jurisdicción constitucional (art. 241, num 9: *“Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales”*) y de la ley estatutaria de la justicia (art. 43 in fine: *“También ejercen jurisdicción constitucional, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces y corporaciones que deban proferir decisiones de tutela o resolver acciones o recursos para la aplicación de los derechos constitucionales”*).

Las acciones de cumplimiento fueron adscritas a la jurisdicción contencioso administrativa. La ley 393 de 1997 indica: Artículo 3º: *“De las acciones dirigidas al cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o Acto Administrativo, conocerá en primera instancia los Jueces Administrativos con competencia en el domicilio del accionante”*. Como aún no existen dichos jueces, la misma norma permite en su párrafo transitorio que sean los Tribunales Contencioso Administrativo los que conocen en primera instancia para estos casos.

En el caso presente se discute : si se trata de una acción de cumplimiento (tesis del Tribunal Superior de Neiva) o de una acción de tutela, (tesis del Tribunal Superior y del Tribunal Administrativo). Hay que aclarar previamente que lo que se plantea no es el enfrentamiento entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción contencioso administrativa, sino entre ésta última y la jurisdicción constitucional. Por supuesto que orgánicamente un Tribunal Superior forma parte de la jurisdicción ordinaria, pero funcionalmente, al tratarse de la tutela, actúa como juez constitucional.

Hecha esta previa aclaración, se pasa a dilucidar qué ha ocurrido en el caso del señor Jesús Arcos Silva.

Si bien es cierto él invoca el artículo 87 de la C. P., que se refiere a las acciones de cumplimiento, también es cierto que el texto de su solicitud y el sustento jurídico de la misma se refiere a la violación o presunta violación de derechos fundamentales. Luego tiene un mayor peso la acción de tutela. Por supuesto que la protección de esos derechos fundamentales se hace derivar de la omisión de una norma que contiene un derecho prestacional, pero eso no significa que automáticamente pasa a ser una acción de cumplimiento.

En estos casos de duda, la misma Ley 393 de 1997, en su artículo 9º establece que se tramita como tutela la protección de los derechos que puedan ser garantizados mediante tal acción. Es más, le ordena al Juez que en tales eventos no lo tramite como acción de cumplimiento sino como acción de tutela.

Con mayor razón se debe considerar como acción de tutela la solicitud impetrada por Jesús Arias Silva, si se tienen en cuenta los siguientes factores que obran dentro del procedimiento adelantado en el caso de estudio:

- a) El solicitante juró que no había presentado otra acción de tutela;
- b) El solicitante impugnó el fallo de tutela;

c) El solicitante acudió a la COMPETENCIA A PREVENCIÓN cuando instauró la acción en un Juzgado Penal del Circuito. Esto último merece un breve desarrollo : tratándose de la acción de cumplimiento la competencia está reglada en el sentido de que los jueces administrativos (cuando los haya) y los Tribunales Administrativos (entre tanto) son los únicos funcionarios competentes para conocer de aquellas . En tratándose de la tutela, el solicitante tiene una discrecionalidad muy amplia puesto que puede escoger entre un Tribunal (sea ordinario o contencioso administrativo) o un juzgado cualquiera que sea su categoría; a esto se llama competencia a prevención, puesto que el funcionario judicial que inicia la actuación previene a los demás para que no conozcan de ella. El señor Jesús Arcos Silva, fue preciso en la escogencia : se dirigió al Juzgado Penal del Circuito de la ciudad donde el vive y donde, en su parecer, ocurrió la violación.

De lo anterior se colige que, efectivamente, se trataba de una acción de tutela presentada, por competencia a prevención en los Juzgados Penales del Circuito de Pitalito.

De lo dicho hasta ahora se concluye que es la jurisdicción constitucional la que debe definir la solicitud del señor Arcos Silva porque está de por medio la protección de derechos fundamentales.

El formalismo que llevó al Tribunal Superior de Neiva a calificar la competencia por la invocación equivocada de un artículo de la Constitución, aunque del contexto se deducía que se trataba de la protección a varios derechos fundamentales, no se compagina con los modelos de interpretación jurídica.

Hacer una lectura exegética es olvidar que una norma garantista, (como es la que consagra la tutela) busca proteger determinados derechos y realizar determinados valores, luego pasa a ser muy discutible una lectura formal de la cita de un artículo. En la actitud del Tribunal Superior la exégesis genera, inclusive, inseguridad jurídica, produce un resultado insatisfactorio (no analizar si se protegen o no los derechos fundamentales invocados), la decisión judicial no es congruente con las expectativas del solicitante.

Este derecho a algo que surge del Estado Social de Derecho se ve menoscabado cuando la organización y el procedimiento judicial se entran por la cita de una norma que no corresponde al espíritu de la petición que se formuló ante la justicia. El Juez no puede ser el simple esclavo pasivo de una cita cuando ello implica despreocuparse por la justicia concreta y específica del caso. La insuficiencia del modelo interpretativo empleado por el Tribunal Superior de Neiva es palpable, ha debido dicha Corporación buscar otros modelos para que el acceso a la justicia no se tornara un simple postulado programático. Ese formalismo deviene en irracionalismo jurídico y atenta contra el orden justo. Es riesgoso para una sociedad democrática el acudir a la literalidad de una norma citada cuando todo el contexto de una solicitud apunta hacia la protección inequívoca de unos derechos fundamentales.

En conclusión: Los jueces penales del circuito de Pitalito y de Neiva actuaron correctamente cuando tramitaron como tutela la protección a unos derechos fundamentales invocados. Y, el Tribunal Superior, Sala Penal, del Distrito Judicial de Neiva se equivocó al considerar que se trataba de una acción de cumplimiento fundamentando su criterio únicamente en lo citado de una norma.

Por supuesto que surge un inconveniente:

El argumento dado por el Juez de Pitalito de que el competente era el Juez de Neiva porque allí se había proferido el acto administrativo que concedió una prima y que, al no ser aplicado, implicaba violación en dicha capital del departamento, rompió la competencia a prevención propia de la tutela. NO le asistía razón al Juez de Pitalito para remitir el expediente al Juez de Neiva.

Pero, este aspecto se explicita como pedagogía constitucional porque el expediente ha subido a la Corte Constitucional única y exclusivamente para que se defina la colisión suscitada entre los mencionados Tribunales: Superior y Contencioso Administrativo. Considera la Corte que le asiste razón al Tribunal Contencioso Administrativo del Huila y por lo tanto se debe continuar con la tramitación de la tutela. Y como el conflicto se planteó por quien debe decidir la tutela en segunda instancia, será dicha Corporación la que definirá los aspectos sustantivos y procedimentales propios de la tutela. Esta Sala Plena se limita a definir que debe continuarse con la tramitación de la tutela por quienes, en primera instancia por competencia a prevención, y, en segunda instancia por competencia funcional, son los encargados de definir el caso de Jesús Arcos Silva.

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

RESUELVE:

Primero. DECLARAR que es el Tribunal Superior, Sala Plena, del Distrito Judicial de Neiva, quien debe continuar con la competencia de la solicitud instaurada por Jesús Arcos Silva, en razón de que se trata de petición de protección a derechos fundamentales tramitable como acción de tutela.

Segundo. ORDENAR el envío del expediente a dicho Tribunal para que tome las decisiones pertinentes de dicha tutela.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIRA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 009B
marzo 18 de 1998

DERECHO DE DEFENSA DE TERCERO CON INTERES LEGITIMO EN TUTELA-
Notificación iniciación de la acción / **NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION DE**
TERCERO CON INTERES LEGITIMO EN TUTELA - Iniciación de la acción

Referencia: Expediente T-147.195

Peticionario: Fiberglass Colombia S.A.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil y Agraria)

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C. dieciocho (18) de marzo mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell, procede a revisar el fallo de tutela proferido por la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil y Agraria), de fecha 30 de septiembre de 1998, mediante el cual se resolvió negar la acción de tutela presentada por el abogado de la empresa Fiberglass Colombia S.A. contra el Tribunal de Arbitramento integrado por los doctores Ernesto Gamboa Morales, María Clara Michelsen Soto y Carlos Enrique Marín Vélez.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Once (11) de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, mediante Auto del veinticinco (25) de noviembre del presente año, 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 Constitucional entra a revisar la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Civil y Agraria), de fecha 30 de septiembre de 1997.

1. Solicitud

El abogado de la sociedad Fiberglass Colombia S.A., solicita la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia desconocidos por el Tribunal de Arbitramento integrado por los doctores Ernesto Gamboa Morales, María Clara Michelsen Soto y Carlos Enrique Marín Vélez.

2. Hechos

La sociedad Fiberglass Colombia S.A., a través de su representante legal, contrató, el 27 de noviembre de 1965, al señor José Daniel Fernández para que “se desempeñara como aplicador

autorizado de sus aislantes térmicos para revestimiento de tuberías, tanques, equipos y demás aplicaciones industriales que aquella fabricaba o importaba, con el consiguiente encargo de promover sus productos y conquistar el mercado en el territorio que le fue asignado”. El 19 de diciembre de 1972, el señor José Daniel Fernández constituyó la sociedad “Daniel J. Fernández & Compañía Limitada” con el fin de cederle a esta empresa el contrato de agencia comercial celebrado con la sociedad mencionada. Dicha cesión contó con la autorización de Fiberglass Colombia S.A., “sin que se hubiese presentado interrupción alguna en la ejecución del contrato...”¹. Sin embargo, el 31 de diciembre de 1995, la empresa accionante en esta tutela dio por terminado dicho contrato.

Por lo anterior, la sociedad “Daniel J. Fernández & Compañía Limitada” a través de abogado, solicitó, el 24 de enero de 1996, la integración de un Tribunal de Arbitramento formulando demanda ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, con el fin de solucionar en derecho las divergencias que tuvieron origen en la relación contractual que mantuvieron ésta y Fiberglass S.A.

El h. Tribunal de Arbitramento se pronunció el 19 de febrero de 1997, declarando que entre las sociedades Daniel J. Fernandes & Compañía Limitada y Fiberglass Colombia S.A. existió contrato de agencia comercial desde el 27 de noviembre de 1965 y hasta 31 de diciembre de 1995.

Al respecto, el apoderado judicial de Fiberglass Colombia S.A. consideró que en el laudo arbitral se constituyó una vía de hecho, por cuanto que se declaró la existencia de un contrato de agencia comercial, cuando, según dicho abogado, el contrato celebrado no reviste tal carácter toda vez que la sociedad Daniel J. Fernández actuó por su propia cuenta y riesgo y nunca en representación de la sociedad accionante². En este sentido el apoderado afirmó:

“...emerge, con nitidez, la equivocación sustancial del juez arbitral, constitutiva de la vía de hecho denunciada: ... de que la “actuación por cuenta de otro” es un elemento esencial en la tipificación de la agencia, otorgó a este concepto jurídico un sentido diferente al único, real y objetivo significado que posee en el campo del derecho sustancial...”

En consecuencia, indica el abogado que se trata de establecer con la presente tutela si “la actuación por cuenta de otro”, señalada en el propio laudo arbitral, como elemento esencial de la agencia mercantil, puede tener varios sentidos o significados, o si por el contrario, es un elemento de contenido jurídico específico y unívoco, que supone, para su verificación, que el intermediario o distribuidor (agente) traslada al empresario o fabricante (agenciado) los efectos jurídicos y económicos de los actos que realiza en desarrollo de su labor de distribución. En este sentido, se trata de precisar, si se puede hablar de “actuación por cuenta de otro”, y con ella de agencia comercial, cuando el intermediario coloca en el mercado productos formal y realmente propios, sin trasladar al fabricante los efectos jurídicos y económicos (riesgos de pérdida de los bienes, de la cartera morosa, de las alzas

¹ Cfr. Folio 43 del expediente de tutela.

² Cfr. Folio 109 del expediente de tutela.

y bajas de precios, etc) de los actos que realiza, asumiendo definitivamente el distribuidor tales efectos en su propia órbita patrimonial, siempre partiendo del supuesto sentado, por el propio laudo arbitral, de que la “actuación por cuenta de otro” es elemento esencial de la agencia mercantil. De lo que se concluya al respecto “depende que se configure o no la *vía de hecho* denunciada”.

3. Pretensión

El apoderado judicial de la sociedad Fiberglass Colombia S.A., a través de su escrito de tutela, pretende que se ordene a los árbitros accionados proferir un nuevo laudo ajustado a la ley.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera Instancia

En providencia del 22 de agosto de 1997, el h. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá (Sala Civil) negó lo solicitado por el apoderado judicial de la sociedad Fiberglass Colombia S.A., señalando que la acción de tutela fue instituida para corregir situaciones que implique la ocurrencia de *vías de hecho*, y no lo fue para valorar las pruebas o interpretar el derecho que corresponde al juez competente.

Por ello, acceder a las pretensiones del accionante, desconociendo la sentencia del Tribunal de Arbitramento, para obtener el sentido que debe darse a las pruebas o a la ley, como lo pretende el accionante, implicaría un atentado contra la independencia y autonomía judicial con el claro quebrantamiento del principio de la cosa juzgada y con detrimento de la seriedad y estabilidad de la justicia, pues la sola posibilidad de una mejor interpretación, no es razón suficiente para descalificar por ilegal la decisión de los árbitros.

2. Impugnación

El apoderado judicial de la sociedad Fiberglass S.A. indicó que si en la actividad judicial se producen desviaciones injustificadas en la interpretación del derecho sustancial o en la valoración de las pruebas, tales conductas tienen, desde luego, virtualidad para configurar verdaderas *vías de hecho*.

Además, el abogado pone de presente que en el caso *sub lite* no se pretende alegar *vía de hecho* por haber acogido el laudo una interpretación posible sobre un punto de derecho, sino por haber otorgado a un concepto jurídico -“actuación por cuenta de”- una inteligencia o alcance abiertamente contrario al único, real y objetivo significado que tal elemento posee en el ordenamiento legal aplicable a la materia.

3. Segunda Instancia

La Corte Suprema de Justicia, el 30 de septiembre de 1997, confirmó la decisión del *ad quo* señalando que la acción de tutela no sirve para cuestionar la valoración razonada que haya hecho del acervo probatorio o las diversas interpretaciones que la autoridad competente haga de la ley.

Por tanto, expresa el *ad quem*, no corresponde a los jueces de tutela calificar jurídicamente el contrato que existió entre quienes fueron parte dentro del proceso arbitral, pues, por la

cláusula compromisoria estipulada, tal tipificación correspondía y corresponde única y exclusivamente a un Tribunal de Arbitramento.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

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

2. Los terceros que puedan resultar afectados por un fallo de tutela deben ser notificados del juicio

Esta Sala de Revisión mediante el Auto N° 019 del 10 de julio de 1997, señaló lo siguiente: "...una vez presentada la demanda de tutela, la autoridad judicial debe desplegar toda su atención para conjurar la posible vulneración de derechos fundamentales que aduce el accionante en el *petitum*, y fallar de acuerdo con todos los elementos de juicio, convocando a todas las personas que activa o pasivamente se encuentren comprometidas en la parte fáctica de una tutela.

"...el juez de tutela debe llamar a todas las personas o autoridades públicas que puedan resultar implicadas en el juicio, y por ende resulten afectadas o comprometidas con el fallo. Si estas personas involucradas en los hechos, ya que son mencionadas por las partes o su implicación se debe de los elementos probatorios aportados al expediente no son notificadas dentro del trámite, se violaría su derecho de defensa, toda vez que no tendrían conocimiento de la acción de tutela en curso y, por tanto, no podrán presentar las explicaciones o justificaciones del caso.

"El último inciso del artículo 13, del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, permite la intervención de "quien tuviera un interés legítimo en el resultado del proceso", intervención que solamente es posible a través del conocimiento cierto y oportuno que puede tener un sujeto de derecho acerca de la existencia de la acción de tutela" (M.P.: doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

Lo anterior lo indica el Código de Procedimiento Civil:

"Artículo 83.-Modificado. D.E: 2289/89, art. 1°, Num. 35. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por 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; si no se hiciera así, el juez en el auto que admite ordenará dar traslado de ésta a quien falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia disponible para el demandado".

En el caso *sub-lite*, la sociedad Daniel J. Fernández & Compañía Ltda. fue la entidad que, a través de abogado, solicitó la integración del Tribunal de Arbitramento, presentando demanda ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, contra la sociedad Fiberglass Colombia S.A., quien es la sociedad accionante en la presente tutela.

Al no ser la sociedad Daniel J. Fernández notificada de la acción de tutela que se adelanta, se le está desconociendo el derecho fundamental a la defensa, toda vez que puede resultar afectado con la decisión del juez de tutela, sin haber intervenido en el proceso. De ahí, la importancia de haberse constituido el *litis consorcio necesario* para que la decisión respectiva no vulnere derechos fundamentales de la referida entidad³.

De lo anterior, se concluye que existe una causal de nulidad conforme al numeral 9º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, la cual nace por la falta de notificación de la iniciación de la acción de tutela, a personas determinadas que de manera forzosa e indispensable, debieron integrar el *litis consorcio*, como lo es la sociedad Daniel J. Fernández.

En ese orden de ideas, esta Sala de Revisión ordenará al *a quo* poner conocimiento del representante legal de la sociedad Daniel J. Fernández Compañía Ltda., la nulidad planteada, para que le sea permitido intervenir en el proceso, alertando que si dentro de los tres días siguientes a la notificación del presente Auto no alegan la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso (artículo 144-1º y 145 del C.P.C).

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- ORDENAR al h. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá (Sala Civil), PONER EN CONOCIMIENTO LA NULIDAD de todo lo actuado por ese despacho judicial, a partir de la presentación de la demanda. En consecuencia, el citado Tribunal debe notificar en los términos del artículo 16 del decreto 2591 de 1994, al representante legal de la sociedad Daniel J. Fernández Compañía Ltda., la nulidad que contiene el presente proceso, para que integre el *litis consorcio necesario*, en los términos señalados en este Auto, por no habersele comunicado su iniciación y culminación, con la advertencia de que si no alega la nulidad dentro de los tres días siguientes a su notificación, ésta quedará saneada y el proceso volverá a la Sala Novena de Revisión de Tutela para lo de su competencia, sin perjuicio de los efectos que pueda derivarse de su fallo; en caso contrario, se declarará la nulidad por el Tribunal de instancia y se repondrá la actuación con la observancia de los trámites pertinentes.

Segundo.- Por Secretaría General, DEVOLVER el presente expediente al h. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá (Sala Civil), para el cumplimiento de lo ordenado en el anterior numeral.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJÍA, Magistrado

³ Consultar, entre otros, los autos números: 27 del 1º de junio de 1995, M.P.: doctor Jorge Arango Mejía y 050 del 3 de octubre de 1996, M.P.: doctor Vladimiro Naranjo Mesa.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 010
marzo 24 de 1998

**NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION DE TERCERO CON INTERES
LEGITIMO EN TUTELA**

Ha sido doctrina reiterada de la Corte que se debe notificar la iniciación del proceso, a quienes puedan verse afectados por las decisiones que en él se adopten, así no fueren indicados en la solicitud, y “sin tomar en consideración el hecho de que la decisión que le pone fin a la actuación sea la de conceder o denegar la tutela”. Si no se efectúa la notificación a ese tercero que resultaría afectado por el fallo de tutela, se incurre en nulidad, que puede ser allanada.

Referencia: Expediente T-147.485

Procedencia: Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral-

Accionante: Kiril Dimitrov Grozdanov

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Carlos Gaviria Díaz y Jaime Betancur Cuartas -Conjuez-, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las comprendidas en el Decreto 2591 de 1991, para mejor proveer en el negocio de la referencia y,

CONSIDERANDO QUE:

Primero. No obra en el expediente prueba de que se hubiera notificado la iniciación del proceso de la referencia al señor Jorge Ernesto Ariza Trujillo, en su condición de tercero interesado en la decisión judicial, o de que éste hubiera tenido alguna participación en él durante su desarrollo.

Segundo. Ha sido doctrina reiterada de la Corte que se debe notificar la iniciación del proceso, a quienes puedan verse afectados por las decisiones que en él se adopten, así no fueren indicados en la solicitud, y “sin tomar en consideración el hecho de que la decisión que le pone fin a la actuación sea la de conceder o denegar la tutela”. -Auto del 3 de octubre de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa-.

Tercero. Si no se efectúa la notificación a ese tercero que resultaría afectado por el fallo de tutela, se incurre en nulidad, que puede ser allanada.

Cuarto. En el presente caso, el señor Jorge Ernesto Ariza Trujillo ha debido ser notificado de la iniciación de la tutela por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, pues lo que se demanda es una decisión del Instituto Colombiano de Cultura, que lo favoreció haciéndole un nombramiento para el cargo Flauta y Piccolo Clase A, para la Orquesta Sinfónica de Colombia.

En virtud de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. Poner en conocimiento de Jorge Ernesto Ariza Trujillo la existencia de la nulidad derivada de no habersele notificado la iniciación de la acción, a fin de que diga si allana o no la nulidad. Si en el término de los tres (3) días siguientes a la fecha en que se le notifique este auto de la Corte Constitucional por parte del Tribunal de primera instancia, no alega la nulidad, se entiende que queda saneada y el expediente regresará a la Corporación para continuar con el trámite.

Si no es saneada la nulidad, se declarará por el juez de primera instancia a partir del auto del 20 de agosto de 1997, y se harán todas la notificaciones.

Segundo. Remitir el expediente al Tribunal de origen para los efectos pertinentes.

Notifíquese y cúmplase.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

JAIME BETANCUR CUARTAS, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

AUTO No. 011
marzo 30 de 1998

NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Requisito inexcusable

La petición de nulidad de una sentencia emanada de una Sala de Revisión de la Corte Constitucional, debe precisar la razón en virtud de la cual ella se estima procedente. Se trata de un requisito inexcusable, si se tiene presente que sólo excepcionalmente las sentencias de revisión pueden ser revocadas por la Sala Plena. Un evento en el que se ha reconocido esta posibilidad, se refiere a la modificación unilateral de la jurisprudencia por una Sala de Revisión, sin tomar en consideración el criterio de la Sala Plena.

NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Congruencia
entre la parte motiva y resolutive

Referencia: Solicitud de nulidad de la Sentencia T-207 de 1997

Actor: Bernardo Yepes Lalinde

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., treinta (30) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Vladimiro Naranjo Mesa, y por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, ha pronunciado el siguiente auto en el proceso de nulidad contra la Sentencia T-207 de 1997.

ANTECEDENTES

1. Petición

1.1 El señor Bernardo Yepes Lalinde solicita la declaración de nulidad de la Sentencia T-207 de 1997 (expedientes T-118112-113337). En su concepto la nulidad se presenta al resultar incongruente la parte motiva de la sentencia con la resolutive.

1.2 En la Sentencia T-207 de 1997 la Sala de Revisión revocó sentencias que amparaban los derechos de extrabajadores de la empresa Puertos de Colombia y de sus apoderados. Entre las sentencias revocadas, se encuentran las relativas a los expedientes T-118112 y T-113337, el primero de los cuales protegía los derechos del Sr. Yepes y, el segundo, el derecho a la igualdad de sus poderdantes.

Respecto del primer expediente, la Sala de Revisión consideró que el demandante carecía de legitimidad para iniciar la acción. El ejercicio profesional del derecho - señala la sala -, que supone la representación de derechos de terceros, no genera en cabeza del apoderado un derecho correlativo al derecho agenciado profesionalmente, de manera que las peticiones presentadas en nombre de los poderdantes no involucra sus propios derechos. De allí que, en caso de desconocerse los derechos de los poderdantes, no se produzca violación alguna de los derechos del apoderado. Así las cosas, mal podía el apoderado de algunos extrabajadores de Foncolpuertos intentar la Acción de Tutela para proteger sus derechos, cuando la supuesta causa de la violación se originaba en un eventual desconocimiento de los derechos de petición y de igualdad de los apoderados.

En el segundo expediente se alegaba la violación del derecho a la igualdad de los extrabajadores al no pagarse los mandamientos de pago siguiendo el orden cronológico de presentación de los mismos. La Sala sostuvo que, según la reiterada jurisprudencia, la acción de tutela es, en principio, improcedente para lograr el pago de deudas laborales. De manera explícita remite a la Sentencia T-01 de 1997, en la cual, ante varias demandas de tutela similares presentadas contra Foncolpuertos, la Corte hizo un extenso análisis de las razones por las cuales, salvo que se presente una situación de perjuicio irremediable y ausencia de medio judicial idóneo, no procede la tutela para lograr la ejecución de los mandamientos de pago. En dicha ocasión, al igual que en la sentencia cuya nulidad se solicita, la Corte encontró que el procedimiento ejecutivo laboral es idóneo para lograr el pago en cuestión.

2. Las sentencias que fueron objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional

2.1 El Juzgado 19 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá tuteló el derecho a la igualdad del señor Yepes. Sostiene el recurrente que la tutela estaba encaminada a proteger el “derecho de igualdad de los abogados que litigamos frente a esa entidad”, ya que Foncolpuertos daba un trámite más ágil a las reclamaciones, relacionadas con los derechos de algunos extrabajadores de Puertos de Colombia, presentadas por otros abogados, en detrimento de las suyas y sin tomar en cuenta el orden cronológico.

2.2. En la Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, (expediente de tutela N° T-118112) se tuteló el derecho de igualdad de sus poderdantes, al comprobarse que en el pago de las obligaciones laborales no se había respetado el orden cronológico de las decisiones judiciales que las respaldaban, en desmedro de los intereses de los extrabajadores representados por el Sr. Yepes.

3. Fundamentos de la petición de nulidad

3.1 Asevera que la incongruencia es manifiesta, “ya que en la parte motiva se explican los elementos en que se hace viable conceder el derecho a la igualdad, elementos que concuerdan perfectamente con los esbozados en los fallos en cuestión, y en la resolutive se pronunció sobre la revocatoria de derechos de petición que nunca se tutelaron”.

3.2 En relación con el proceso tramitado en el juzgado 19 civil del circuito de Bogotá, sostiene que en la Sentencia T-209 de 1997 no se hizo mención alguna sobre la protección brindada a su derecho a la igualdad, limitándose la Corte, en su opinión, a resolver el tema del derecho de petición, el cual nunca fue objeto de tutela.

3.3 Respecto de la tutela fallada en segunda instancia en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, asegura que la Sala de Revisión nunca tuvo en cuenta que sus poderdantes

carecían de otro medio de defensa judicial, puesto que, habiéndose reconocido sus derechos mediante sentencia laboral en proceso ordinario, las solicitudes de embargo fueron sistemáticamente negadas, como se aprecia en las pruebas aportadas. De esta manera, la Sala de Revisión ha debido pronunciarse sobre el derecho a la igualdad.

CONSIDERACIONES

1. La petición de nulidad de una sentencia emanada de una Sala de Revisión de la Corte Constitucional, debe precisar la razón en virtud de la cual ella se estima procedente. Se trata de un requisito inexcusable, si se tiene presente que sólo excepcionalmente las sentencias de revisión pueden ser revocadas por la Sala Plena.

Un evento en el que se ha reconocido esta posibilidad, se refiere a la modificación unilateral de la jurisprudencia por una Sala de Revisión, sin tomar en consideración el criterio de la Sala Plena.

Del escrito de nulidad, puede colegirse que la doctrina que se varía en este caso, es la plasmada en la sentencia T-175 de 1997. En la citada sentencia se ampara el derecho a la igualdad de los funcionarios judiciales, cuyo liquidación y pago de cesantía parcial, se dilata y satisface tardíamente en relación con otros servidores públicos.

Lejos de modificar la doctrina anterior, la sentencia de revisión expresamente la acoge e, inclusive, la cita en su parte motiva. El examen de la sentencia a que se alude, se dirige a establecer la diferencia con el asunto propio que entonces se fallaba. Precisamente, se advierte en la sentencia T-207 de 1997, que la aplicación del principio de igualdad, requiere de un patrón de comparación claro, sin el cual dos situaciones determinadas no pueden confrontarse. Los hechos materia de la sentencia T-175 de 1997, eran homogéneos en lo relativo a los sujetos, el tipo de pretensiones y la entidad demandada; al paso que, en la sentencia T-207 de 1997, la situación de cada demandante dependía de sus circunstancias específicas y, por tanto, no podía ser objeto de cotejo indefinido o por referencia apenas a los nombres de los restantes extrabajadores cuyos reclamos había sido cancelados. En realidad, no se observa de qué manera se ha modificado la doctrina planteada en la sentencia T-175 de 1997.

2. De manera confusa el demandante acusa la sentencia T-207 de 1997 de incongruente. Aunque se apela a una causal - incongruencia entre la parte motiva y la resolutive -, que no ha sido considerada causal de nulidad de las sentencias de revisión, se estudiará el cargo con el único propósito de despejar la inquietud del actor.

El primer motivo que se aduce para afirmar la presunta incongruencia, obedece a que pese a que en la parte motiva de la sentencia se resumen los antecedentes, no se analiza individualmente el caso, ni se explica el motivo jurídico sustancial que justifica la revocatoria del fallo objeto de revisión.

El demandante no puede fundar una pretensión de nulidad de una sentencia de revisión, en una apreciación equivocada y enteramente subjetiva. En primer término, los expedientes en los que se contienen los hechos y las decisiones de los jueces de tutela, son claramente explicados y relacionados en la sentencia. De otro lado, los mencionados expedientes, por reunir características comunes, fueron acumulados a otros y decididos conjuntamente. Las razones en las que se funda la revocatoria de los fallos de instancia, se predicen de los restantes expedientes y, a este respecto, no era necesario individualizar respecto de cada causa los argumentos

jurídicos que militaban en concreto para adoptar la decisión final. Luego de efectuado el examen de rigor, en la parte resolutive se precisa el contenido y alcance del fallo en relación con cada uno de los fallos de instancia materia de revisión.

Las sentencias de instancia son revocadas, básicamente por dos motivos que a espacio se detallan en la sentencia de revisión. En primer término, la pretensión de igualdad del poderdante de un abogado que obra como su representante judicial, no se confunde con los derechos fundamentales de este último, de suerte que el apoderado no puede de manera autónoma buscar reparación a esta lesión presentándola como propia. En segundo término, las deudas laborales, por regla general, no pueden ser objeto de cobro judicial a través del proceso de tutela, así se alegue la violación del derecho de igualdad. Es evidente para la Corte Constitucional, que los presupuestos de la parte resolutive, contrariamente a lo sostenido por el impugnante, se encontraban claramente expuestos en la parte motiva y que entre éstos y la decisión existe perfecta congruencia. En efecto, el fallo del Juez 19 de circuito se revoca porque en él se concede el amparo al abogado por derechos que en estricto rigor sólo pertenecen a sus poderdantes; el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe, Sala Civil, a su turno, se revoca, porque a través de la acción de tutela no puede producirse la ejecución de dudas laborales, ya que para ello se cuenta con medios judiciales idóneos y ágiles.

El segundo motivo de incongruencia que se alega, se basa en la creencia de que los dos jueces de instancia concedieron el amparo por el derecho de igualdad, y que en la sentencia de revisión lo que se revocó fue el derecho de petición que nunca fue tutelado por los primeros. La sentencia de revisión no revoca “derechos”, sino sentencias cuando a ello debe procederse. Las dos sentencias de instancia fueron revocadas y, en consecuencia, no se tutelaron finalmente los derechos que en los dos expedientes se pretendían vulnerados, en una caso en cabeza del abogado y, en el otro, en cabeza de sus poderdantes. Con fundamento en los argumentos expuestos, la Sala de Revisión, concluyó que el amparo extendido por los jueces de instancia, resultaba a la luz de los hechos y del derecho, improcedente.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Primero. NEGAR la solicitud de nulidad contra la Sentencia T-207 de 1997 (expedientes T-118112-113337).

Segundo. Contra el presente auto no procede recurso alguno.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS
DE CONSTITUCIONALIDAD
MARZO
1998**

SENTENCIA No. C-053

marzo 4 de 1998

PRESUPUESTO-Concepto

El presupuesto es un mecanismo de racionalización de la actividad estatal, y en esa medida cumple funciones redistributivas, de política económica, planificación y desarrollo, todo lo cual explica que la Carta ordene que el presupuesto refleje y se encuentre sujeto al plan de desarrollo. Pero el presupuesto es igualmente un instrumento de gobierno y de control en las sociedades democráticas, ya que es una expresión de la separación de poderes y una natural consecuencia del sometimiento del gobierno a la ley, por lo cual, en materia de gastos, el Congreso debe autorizar cómo se deben invertir los dineros del erario público. Finalmente, esto explica la fuerza jurídica restrictiva del presupuesto en materia de gastos, según el cual las apropiaciones efectuadas por el Congreso por medio de esta ley son autorizaciones legislativas limitativas de la posibilidad de gasto gubernamental.

PRINCIPIO DE RACIONALIZACION DEL GASTO PUBLICO-Objetivos

Quienes son responsables de la programación, aprobación y ejecución del gasto público, el gobierno y el legislador, paralelamente han de propender a la realización de dos objetivos fundamentales: de una parte mejorar las condiciones de trabajo y bienestar de los funcionarios a su servicio estableciendo salarios y prestaciones sociales justos y competitivos en el mercado, y de otra, disminuir el déficit que en el presupuesto ocasionan dichos gastos de funcionamiento, aspiraciones que en principio pueden parecer contradictorias, pero que en el contexto del Estado social de derecho han de encontrar un espacio propicio para su materialización simultánea.

ENTES UNIVERSITARIOS-Organos autónomos/ENTES UNIVERSITARIOS NACIONALES Y TERRITORIALES- Aplicación de la ley anual de presupuesto

Los entes universitarios a los que se refiere la norma acusada, se definen como órganos autónomos que no pertenecen a ninguna de las ramas del poder público; ellos, para el análisis que se adelanta pueden dividirse en dos categorías: los del nivel nacional propiamente dicho, a los cuales les son aplicables las disposiciones de la ley anual de presupuesto, pues la totalidad de sus gastos se cubren con apropiaciones que afectan el presupuesto nacional; y aquéllos, que no obstante ser del nivel departamental, municipal o distrital, reciben del presupuesto general de la Nación los recursos necesarios para cubrir sus gastos de funcionamiento e inversión, lo que implica que el régimen aplicable a los mismos sea también el contenido en la ley anual de presupuesto, pues unos y otros "conforman el presupuesto de la Nación", circunstancia que

los ubica dentro del universo al cual va dirigida la restricción impugnada. Las universidades oficiales, no obstante que ostenten el carácter de departamentales, municipales o distritales, si se tiene en cuenta que la asignación de recursos para atender sus gastos de funcionamiento e inversión proviene fundamentalmente del presupuesto nacional, conforman también el presupuesto de la Nación, y por lo tanto a ellas como a las del nivel nacional se les aplica la restricción impuesta en la norma impugnada, sin que ello implique vulneración de la autonomía.

AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites/CONTROL DE TUTELA-No se aplica a universidades oficiales

La autonomía universitaria no sólo sí admite la imposición de límites por parte del legislador, los cuales deben ser excepcionales y expresos, sino que los considera necesarios a efectos de armonizar y articular el funcionamiento de esas entidades con las demás que conforman la estructura del Estado, siempre y cuando ellos no desvirtúen o afecten el núcleo esencial de dicho principio. Si bien la Corte fue enfática en señalar que el control de tutela, tal como está diseñado en el ordenamiento legal para los establecimientos públicos, no es aplicable a las universidades oficiales en razón de que por sus singulares objetivos y funciones ello implicaría vulnerar su autonomía, también lo fue al manifestar que ello no se traduce en una emancipación absoluta de esas instituciones, que hacen parte del Estado, el cual tiene la obligación, no solo de asignarles los recursos para mantenerlas, sino de contribuir y participar con sus políticas a su crecimiento y fortalecimiento.

UNIVERSIDAD PUBLICA-Naturaleza

Las universidades públicas, como se ha dicho, son órganos autónomos del Estado, que por su naturaleza y funciones gozan de esa condición y están sujetas a un régimen legal especial que en la actualidad está consagrado en la ley 30 de 1992; dada esa caracterización sus servidores son servidores públicos, que se dividen entre docentes empleados públicos, empleados administrativos y trabajadores oficiales, cuyos salarios y prestaciones sociales cubre el Estado a través del presupuesto nacional, específicamente de asignaciones para gastos de funcionamiento.

UNIVERSIDAD PUBLICA-Límites del legislador en materia salarial y prestacional

El legislador impuso, en el régimen especial que expidió para las universidades públicas, sin distinción alguna, un límite a su libertad de acción, a su autonomía, en materia salarial y prestacional, que hace que el régimen de sus docentes en esas materias le corresponda fijarlo al gobierno nacional, previas las asignaciones que en el rubro de gastos de funcionamiento para el efecto haga el legislador a través de la ley anual de presupuesto, y que por lo tanto a ellas les sea aplicable la restricción impuesta en la norma impugnada, la cual, además de no impedir ni obstruir el ejercicio de la autonomía de dichas instituciones, que pueden cumplir sus funciones y actividades sin que el mandato en cuestión las interfiera, contribuye a un manejo racional, armónico y equilibrado de dichos recursos por parte del Estado, y a la consolidación de una política macroeconómica que contribuya a un manejo racional y al saneamiento y optimización en el manejo de las finanzas públicas.

UNIVERSIDAD PUBLICA-Reconocimiento y pago de incentivos a los profesores

Distinto es el caso de los recursos que generen las mismas universidades por concepto de investigación, consultorías, venta de servicios, o cualquiera otra actividad que los pueda

producir. Se motiva a los profesores ofreciéndoles el reconocimiento de incentivos monetarios, que no afecten el régimen prestacional, siempre y cuando ellos contribuyan a través de sus proyectos y del desarrollo de tareas específicas, a producir los recursos necesarios para el efecto, sobre los cuales los órganos de gobierno de cada universidad, es decir sus consejos superiores, si pueden disponer sin acoger la restricción que les impone la norma acusada.

Referencia: Expediente D-1753

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 13 de la ley 331 de 1996, “Por medio de la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia del 1° de enero al 31 de diciembre de 1997”.

Actores: Marta Nora Palacio Escobar y Luis Carlos Alvarez Machado.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D. C., marzo cuatro (4) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad establecida en el artículo 241 de la Constitución Política, los ciudadanos Marta Nora Palacio Escobar y Luis Carlos Alvarez Machado, solicitaron a esta Corporación la declaratoria de inexequibilidad del artículo 13 de la ley 331 de 1996, “Por medio de la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia del 1 de enero al 31 de diciembre de 1997.”

Por auto del 14 de agosto de 1997, el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda de la referencia, ordenar su fijación en lista, el traslado del expediente al Señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia, y enviar las comunicaciones respectivas al Señor Presidente de la República, al Señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, al señor Ministro de Educación y a los directores de los Departamentos Administrativos de Planeación Nacional, de la Función Pública y del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES.

Una vez cumplidos todos los trámites indicados para esta clase de procesos de control de constitucionalidad, procede la Corte a pronunciar su decisión.

II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

LEY No. 331 DE 1996

(18 de diciembre)

“Por medio de la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia del 1 de enero al 31 de diciembre de 1997”.

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA

DECRETA

“ (...)

“ Artículo 13. Las juntas o Consejos Directivos y Consejos Superiores de las entidades descentralizadas y entes universitarios no podrán expedir acuerdos o resoluciones que

incrementen salarios, primas, bonificaciones, gastos de representación, viáticos, horas extras, créditos, prestaciones sociales, ni con órdenes de trabajo autorizar la ampliación en forma parcial o total de los costos de las plantas o nóminas de personal.

“Las autoridades descentralizadas acordarán el aumento salarial de los trabajadores oficiales que no tengan convención colectiva, dentro de los límites de los contratos, los fijados por el Gobierno nacional y por las disposiciones legales; aquellos que tengan convención colectiva se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 9 de la ley 4 de 1992.”

III. LA DEMANDA

A. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Los demandantes consideran que la disposición impugnada viola los artículos 69, 150-19, 158, 298 y 311 de la C.P.

B. Los fundamentos de la demanda

1. El primer cargo que presentan los actores contra el artículo 13 de la ley 331 de 1996, señala que su contenido viola el artículo 158 de la Constitución, por cuanto dicho precepto regula un asunto que es totalmente extraño al tema de la ley que lo contiene, la ley anual de presupuesto, como es el que tiene que ver con los niveles salariales y las prestaciones sociales de algunos empleados públicos, lo que implica que el legislador incurrió en la transgresión del principio de unidad de materia.

La ley anual de presupuesto y ley de apropiaciones, sostienen los demandantes, le corresponde elaborarla al Congreso en desarrollo de la cláusula general legislativa contenida en el artículo 150 de la Constitución, no obstante, dicha Corporación en ese caso particular debe producir una norma que no es otra cosa que una relación de ingresos y gastos del Estado para un período de tiempo determinado, pues en esa materia su competencia está delimitada específicamente en ese sentido en el artículo 346 superior.

Para los demandantes, lo referente a la regulación de salarios y prestaciones sociales de los servidores públicos es un tema que si bien es competencia del legislador, el cual está habilitado para expedir normas marco sobre esa materia con fundamento en el numeral 19 del artículo 150 superior, no puede éste desarrollarlo en la ley anual de presupuesto, cuyo contenido está claramente predeterminado en la Constitución, pues ello implicaría violar el principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Carta Política.

2. El segundo cargo que presentan los demandantes contra la norma impugnada se puede sintetizar de la siguiente manera: la disposición atacada impone una restricción a las entidades descentralizadas, que incluye a los establecimientos públicos, cuya creación, supresión, fusión, señalamiento de objetivos y estructura le corresponde al legislador de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 150 de la Carta. Es claro que tales facultades no contemplan lo relativo al régimen salarial y prestacional de sus servidores públicos, materia en la cual, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución, la competencia del legislador se limita a la formulación de una “ley marco” a través de la cual se fijen los objetivos y criterios a los que debe someterse el ejecutivo. En consecuencia, el Congreso en el caso que se analiza excedió sus facultades en esa materia, pues reguló aspectos respecto de los cuales tan solo podía establecer pautas generales.

3. En tercer lugar, en concepto de los actores la norma impugnada también viola las disposiciones de los artículos 298 y 311 de la C.P., normas que les atribuyen autonomía a los departamentos y a los municipios en lo que tiene que ver con la determinación de la estructura de la administración local y con el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las entidades territoriales, correspondiéndole a sus autoridades adoptar las medidas pertinentes en relación con dichos asuntos, específicamente a través de sus respectivos presupuestos anuales. En consecuencia, señalan, el legislador se excedió en sus funciones cuando a través de la ley anual de presupuesto reguló un asunto cuya competencia el Constituyente radicó expresamente en las autoridades del orden territorial.

4. Por último, consideran los demandantes que la disposición objeto de impugnación contraría también el artículo 69 de la Constitución, que consagra la autonomía universitaria, pues el legislador, al imponer la restricción contenida en la disposición demandada a los entes universitarios, les impide a éstos ejercerla en materia administrativa y presupuestal, inmiscuyéndose indebidamente en la conformación de sus presupuestos, materia que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la ley 30 de 1992 le corresponde desarrollar a los máximos órganos de gobierno de dichos entes, sin interferencias por parte de los poderes públicos.

“...el Congreso -anotan los demandantes- no tiene competencia para introducir prohibiciones a los “entes universitarios” sobre todo los del Estado (sic)¹, en materias tales como sus presupuestos o sus políticas salariales, mucho menos a través de la ley que fija el presupuesto anual, porque tales entes no son equiparables ni asimilables a establecimientos públicos, no están sometidos al régimen administrativo general del Estado y, sobre todo, no están sometidos por tanto, a ningún control de tutela, incluyendo el nivel departamental, para el caso.”

IV. EL CONCEPTO FISCAL

El señor Procurador General de la Nación solicitó a esta Corporación declarar exequible el artículo 13 de la ley 331 de 1996, solicitud que respaldó en los siguientes argumentos:

Manifiesta el Ministerio Público, que el contenido de la disposición acusada en nada contraría el ordenamiento constitucional, pues en primer lugar no vulnera el principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 superior, dado que existen nexos temáticos y teleológicos entre los aspectos que ésta regula y el estatuto mediante el cual se establece el presupuesto de rentas y recursos de capital para una determinada vigencia fiscal.

Agrega, que es innegable la relación que existe entre la disposición impugnada y la materia que desarrolla la ley que la contiene, pues con ella se pretende garantizar la necesaria sujeción del tema de salarios y prestaciones sociales de los servidores públicos, al marco general de la política macroeconómica y fiscal, con lo que se aspira a lograr el objetivo de racionalizar el gasto público; la restricción impuesta, dice el concepto fiscal, afecta el tema de salarios y prestaciones sociales, los cuales constituyen componente esencial de los gastos de funcionamiento, cuya determinación le corresponde establecer al legislador precisamente a través de la ley anual de presupuesto.

¹ La categoría de entes universitarios autónomos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57 de la ley 30 de 1992, sólo es aplicable a las universidades públicas u oficiales, no a las privadas.

En cuanto al cargo relacionado con la presunta transgresión del régimen de autonomía administrativa y presupuestal de las entidades territoriales, manifiesta el Procurador que los accionantes incurrir en un error de apreciación jurídica, pues le atribuyen a la norma impugnada un alcance que no le dio el legislador; señala que la prohibición que contiene la norma está dirigida a las entidades descentralizadas por servicios del orden nacional, y no a las entidades descentralizadas territorialmente, lo que es suficiente para desvirtuar la acusación.

Tampoco considera el Procurador que se viole el principio contenido en el artículo 69 de la C.P., por cuanto la autonomía universitaria no implica que las universidades públicas tengan facultades para actuar por fuera del marco jurídico que en materia fiscal ha establecido el legislador. La norma impugnada, dice el Ministerio Público, se limita a establecer pautas para el manejo de los recursos que el Estado les otorga a dichos entes públicos, sin afectar el núcleo esencial del referido principio.

V. OTRAS INTERVENCIONES

MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

La ciudadana María Consuelo Rodríguez Díaz, en calidad de apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, intervino dentro del término de fijación en lista de la demanda de la referencia, con el fin de solicitar a esta Corporación que la norma impugnada se declare exequible, pues en su concepto su contenido en nada vulnera el ordenamiento superior. Al efecto presenta a consideración de esta Corporación los siguientes argumentos:

La prohibición que se consagra en la norma impugnada, dirigida a las entidades descentralizadas y a los entes universitarios, de expedir resoluciones o acuerdos que incrementen los salarios, primas bonificaciones, gastos de representación, etc. de los funcionarios públicos a su servicio, o que autoricen, a través de órdenes de trabajo, la ampliación de sus plantas de personal, se refiere y regula los denominados gastos de funcionamiento, los cuales son un componente del presupuesto que anualmente expide el Congreso de la República, luego es equivocado afirmar que es un tema extraño a la materia que desarrolla la ley que la contiene y que como tal vulnera las disposiciones del artículo 158 superior.

Manifiesta la interviniente, que la disposición atacada no solo no invade terrenos que no coincidan con la materia que regula la ley que la contiene, sino que propende por el respeto a los parámetros que sobre pago de salarios y prestaciones sociales establece el gobierno nacional anualmente, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 de la ley 4a. de 1992, ley marco de dicha materia.

En cuanto a la cobertura de aplicación de la disposición impugnada, que según los demandantes abarca a las entidades descentralizadas territorialmente y en consecuencia vulnera la autonomía administrativa y presupuestal que el Constituyente les reconoció a éstas respecto de los temas en mención, señala la interviniente que es esa una interpretación equivocada, por cuanto los mandatos de la ley 331 de 1996 sólo son aplicables a los órganos que conforman el presupuesto general de la Nación, que comprende el sector centralizado de la administración y el presupuesto de los establecimientos públicos del orden nacional., "...de manera que en ningún momento la norma en cuestión se inmiscuye en la esfera de regulación que le compete a las corporaciones de elección popular a nivel territorial."

En cuanto a la presunta violación del artículo 69 de la Constitución, manifiesta que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, los entes universitarios autónomos

constituyen una categoría especial y como tales no pertenecen a los órganos que conforman el presupuesto general de la Nación, motivo por el cual la disposición impugnada no les resulta aplicable.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA

El ciudadano Antonio Medina Romero, actuando en calidad de apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública, solicita a esta Corporación, con fundamento en los argumentos que se resumen a continuación, que la norma impugnada se declare conforme a la Constitución Política.

Señala el interviniente, que el principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Constitución, no puede ser entendido con un “criterio de rigidez formal” que desconozca o ignore las relaciones sustanciales entre normas que en apariencia se refieren a materias diversas, pero cuyos contenidos se hayan ligados en el ámbito de la función legislativa, por razones que le corresponde evaluar y ponderar al mismo legislador.

La disposición acusada, afirma, es conexas con el resto del articulado de la ley que la contiene, por cuanto busca la racionalización del gasto público dentro de los límites que establece el artículo 9 de la ley 4a. de 1992 y la ley orgánica de presupuesto.

En cuanto a la acusación de violación del principio de autonomía administrativa y presupuestal de las entidades territoriales, anota el apoderado de la Función Pública, que el Constituyente habilitó al legislador para regular lo concerniente al presupuesto nacional-central y descentralizado- y a los presupuestos territoriales, luego la norma acusada no contraría el ordenamiento superior.

En relación con la posible violación de la autonomía de los entes universitarios, anota, que como lo ha dicho la Corte Constitucional, dicho principio no es absoluto y por lo tanto no excluye a las universidades del Estado de las disposiciones constitucionales sobre presupuesto, contenidas en el capítulo 3 del título XII de la Carta Política.

INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL FOMENTO DE LA EDUCACION SUPERIOR -ICFES-

El ciudadano Luis Carlos Muñoz Uribe, en su condición de director y representante legal del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES-, presentó, dentro del término establecido para el efecto, escrito a través del cual solicita a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad de la norma impugnada.

Se refiere el interviniente específicamente al cargo de violación del principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 superior; para desvirtuarlo manifiesta que “...el Congreso de la República, en cumplimiento de sus funciones constitucionales, previa iniciativa del ejecutivo, determinó el Presupuesto General de la Nación para 1997, y dentro de él los aportes para el funcionamiento, tanto de las universidades nacionales como para las de origen departamental, y sin salirse de la unidad temática, o sea, la presupuestal, recordó a las universidades, que por no ser de su competencia, no podrían incrementar por encima de esas apropiaciones sus gastos de nómina o de personal, por estar atribuida esa facultad al Congreso...”.

Agrega, que como lo ha reiterado esta Corporación a través de su jurisprudencia, la autonomía que el Constituyente les otorgó a las universidades públicas, no les da el carácter de

órganos superiores del Estado, pues como entidades públicas pertenecen al Estado y se encuentran sujetas a los límites y restricciones que establecen la Constitución y la ley.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia y el objeto de control

La competencia de la Corte Constitucional para decidir sobre demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra disposiciones de leyes ordinarias, se consigna en el numeral 4 del artículo 241 de la C.P. y se ha reiterado en la jurisprudencia de esta Corporación para los casos en que se cuestione la constitucionalidad de leyes cuya vigencia esté condicionada en el tiempo, como por ejemplo las leyes anuales de presupuesto, las cuales contienen normas que con posterioridad a su vigencia formal siguen produciendo efectos jurídicos, que eventualmente pueden contrariar o desconocer la integridad del ordenamiento constitucional.

En el caso propuesto los actores demandan el artículo 13 de la ley 331 de 1996, por la cual se decretó el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia del 1° de enero al 31 de diciembre de 1997.

Segunda. La materia de la demanda

La demanda presentada por los actores pretende la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 13 de la ley 331 de 1996, por la cual se decretó el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia del 1° de enero al 31 de diciembre de 1997.

En opinión de los actores el contenido de la disposición impugnada es contrario a la Constitución y por lo tanto debe ser retirado del ordenamiento legal, por las siguientes razones:

Porque la norma en cuestión consagra una prohibición para las juntas y consejos directivos de las entidades descentralizadas y para los consejos superiores de los entes universitarios, en materia de salarios y prestaciones sociales de los funcionarios de dichas instituciones públicas, que no guarda relación y es totalmente extraña al contenido de la ley que la contiene, la ley anual de presupuesto y ley de apropiaciones, lo que implica que se rompa y por ende se viole el principio constitucional de unidad de materia, consagrado en el artículo 158 superior, que señala que toda ley debe referirse a una misma materia y que serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella.

Porque la prohibición impuesta a través de la norma impugnada alcanza a las entidades descentralizadas territorialmente, a las cuales el Constituyente les otorgó autonomía administrativa y presupuestal en materia de salarios y prestaciones sociales de los funcionarios a su servicio, sujeta únicamente a las disposiciones marco que con fundamento en el numeral 19 del artículo 150 de la C.P. expida el Congreso, de donde se desprende que el legislador carecía de competencia y por lo tanto se excedió, al regular y restringir las facultades de las autoridades departamentales y municipales en esos específicos asuntos.

Porque al incluir en la norma objeto de impugnación a los entes universitarios, el legislador desconoció la autonomía que el Constituyente expresamente les reconoció a través del artículo 69 de la C.P., la cual se extiende a los aspectos administrativos, financieros y presupuestales.

Tercera. Del contenido y el alcance de la materia que le corresponde desarrollár al legislador a través de la ley anual de presupuesto

El primer aspecto de la demanda que resolverá la Corte, es el referido a la supuesta violación, a través de la norma impugnada, del principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la C.P, principio que en varias oportunidades ha desarrollado y definido esta Corporación:

“El principio de **unidad de materia** que se instaura [en la Constitución], contribuye a darle un eje central a los diferentes debates que la iniciativa suscita en el órgano 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 actualización se realiza. La seguridad jurídica, entendida sustancialmente, reclama, pues, la vigencia del anotado principio y la inclusión de distintas cautelas y métodos de depuración desde la etapa gestativa de los proyectos que luego se convertirán en leyes de la República.

“...

“...la interpretación del principio de **unidad de materia** no puede rebasar su finalidad y terminar por anular el **principio democrático**, significativamente de mayor entidad como valor fundante del Estado colombiano. **Solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una ley, respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse 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”. (Corte Constitucional, sentencia C-025 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Le corresponde entonces determinar a esta Corporación, si el contenido de la norma impugnada, que establece una restricción para las juntas y consejos directivos de las entidades descentralizadas del orden nacional, y para los consejos superiores de los entes universitarios, cualquiera sea su nivel, cuyos recursos para atender gastos de funcionamiento e inversión provengan del presupuesto nacional², en el sentido de que no podrán expedir acuerdos o resoluciones que incrementen salarios, primas, bonificaciones, gastos de representación, viáticos, horas extras, créditos, prestaciones sociales, ni con órdenes de trabajo autorizar la ampliación en forma parcial o total de los costos de las plantas o nóminas de personal, constituye en efecto, como lo afirman los actores, un asunto extraño, totalmente ajeno a la materia que regula la ley que lo contiene; es decir, que sus proposiciones no admiten, razonable y objetivamente, establecer una relación de conexidad, causal o teleológica, con la materia

² Es necesario aclarar, que la norma impugnada se refiere en general a los entes universitarios, sin hacer distinción entre los del nivel nacional, departamental o municipal, debido a que las universidades oficiales de las entidades territoriales, al igual que las del nivel nacional, reciben, para sufragar sus gastos de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda pública, los correspondientes aportes de la Nación; los aportes de las entidades territoriales son escasos y en ningún caso se aproximan a los que provienen del presupuesto nacional.

dominante de la ley, esto es, con el objeto que es propio de la ley anual de presupuesto y ley de apropiaciones.

Al efecto es pertinente detenerse en los fundamentos del presupuesto en la organización del Estado social de derecho, y en el contenido y alcance de la ley anual de presupuesto.

El presupuesto, como lo ha dicho en anteriores oportunidades esta Corporación,

“... es un mecanismo de racionalización de la actividad estatal, y en esa medida cumple funciones redistributivas, de política económica, planificación y desarrollo, todo lo cual explica que la Carta ordene que el presupuesto refleje y se encuentre sujeto al plan de desarrollo (C.P. arts.342 y 346). Pero el presupuesto es igualmente un instrumento de gobierno y de control en las sociedades democráticas, ya que es una expresión de la separación de poderes y una natural consecuencia del sometimiento del gobierno a la ley, por lo cual, en materia de gastos, el Congreso debe autorizar cómo se deben invertir los dineros del erario público. Finalmente, esto explica la fuerza jurídica restrictiva del presupuesto en materia de gastos, según el cual las apropiaciones efectuadas por el Congreso por medio de esta ley son autorizaciones legislativas limitativas de la posibilidad de gasto gubernamental.” (Corte Constitucional, Sentencia C-685 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero)

Quiere decir lo anterior, que la ley que año a año lo contiene, la cual encuentra fundamento en el artículo 346 de la C.P., trasciende el carácter de una mera relación de ingresos y gastos para un período de tiempo determinado, ella, como lo ha señalado esta Corporación, limita jurídicamente su aplicación en tres aspectos específicos.

“...en el campo temporal, pues las erogaciones deben hacerse en el período fiscal respectivo; ...a nivel cuantitativo, pues las apropiaciones son las cifras máximas que se pueden erogar; y finalmente **en el campo sustantivo o material pues la ley no sólo señala cuánto se puede gastar sino en qué se deben emplear los fondos públicos**”. (Corte Constitucional, sentencia C-685 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

“La ley de presupuesto es un acto complejo en su preparación, tramitación y aprobación...”³, lo que implica que en ella subyacen las decisiones adoptadas por el gobierno y el legislador en las múltiples materias que les corresponde regular, en razón a que su realización depende de la asignación de recursos que éste último haga para el efecto a iniciativa del gobierno. No en vano su formulación está supeditada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 346 de la C.P., al correspondiente plan de desarrollo.

Pretender que la ley de presupuesto y ley de apropiaciones no contenga elemento distinto a las cifras asignadas y apropiadas en cada rubro, denota una concepción reduccionista del tema presupuestal, el cual en el paradigma del Estado social de derecho está estrechamente relacionado con la realización de sus fines esenciales, especialmente con la reivindicación de la condición de dignidad del individuo, que sólo se logra en la medida en que a éste se le garantice la satisfacción de sus necesidades y un nivel de bienestar que le permita su pleno desarrollo; dicha concepción, además, desconoce que todas y cada una de las previsiones consignadas en

³ Corte Constitucional, Sentencia C-369 de 1996, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

la ley de presupuesto, obedecen a una regulación previa y específica de las materias que el Estado debe impulsar y financiar.

Como lo señalan el Procurador y algunos de los intervinientes, técnicamente los gastos del Estado se dividen en dos grandes capítulos, el de gastos de funcionamiento y el de gastos de inversión. En el primero el componente más significativo es sin duda el que corresponde al pago de salarios y prestaciones sociales de los servidores públicos, rubro cuya utilización se puede analizar desde dos perspectivas igualmente significativas: la primera, asumiendo que los salarios y prestaciones sociales que paga el Estado a sus servidores constituyen una herramienta, más o menos eficaz, para motivar la vinculación de los más capaces y preparados a la administración pública, es decir que su manejo se encuentra ligado a la realización misma del principio de eficacia de la administración que consagra el artículo 209 de la C.P.; y la segunda, en cuanto a ellos se les atribuye en gran parte el grave problema de déficit presupuestal que afecta de tiempo atrás a la Nación, el cual, dada su envergadura, activa el **principio de racionalización del gasto público**, que demanda una actividad organizadora y armonizadora por parte de los poderes públicos.

Lo anterior implica que quienes son responsables de su programación, aprobación y ejecución, el gobierno y el legislador, paralelamente han de propender a la realización de dos objetivos fundamentales: de una parte mejorar las condiciones de trabajo y bienestar de los funcionarios a su servicio estableciendo salarios y prestaciones sociales justos y competitivos en el mercado, y de otra, disminuir el déficit que en el presupuesto ocasionan dichos gastos de funcionamiento, aspiraciones que en principio pueden parecer contradictorias, pero que en el contexto del Estado social de derecho han de encontrar un espacio propicio para su materialización simultánea.

Así, un mandato legal que restringe las facultades de los máximos órganos de dirección de las entidades descentralizadas por servicios del orden nacional, y de los entes universitarios, de cualquier nivel, siempre y cuando ellos reciban del presupuesto nacional las asignaciones que requieren para cubrir sus gastos de funcionamiento e inversión, en la medida que les impide aumentar unilateralmente los costos de las plantas de personal e incrementar los salarios y prestaciones sociales de los funcionarios de la entidad que dirigen, por encima de los topes que fije el gobierno nacional y de las asignaciones presupuestales que el legislador apruebe para el efecto en la respectiva vigencia fiscal, no sólo encuentra una clara relación de causalidad con la materia objeto de la ley que la contiene, en cuanto sirve a los propósitos de racionalización de uno de los principales componentes del presupuesto público, el de funcionamiento, sino que presenta una indiscutible relación teleológica con ella, dado que se constituye en un mecanismo eficaz para el cumplimiento de las funciones redistributivas que se le atribuyen al presupuesto en el Estado social de derecho: el presupuesto -ha dicho la Corte- se ha convertido "... en instrumento poderoso de manejo macroeconómico, ...[y] al definir las metas de gasto e inversión, fijadas en el plan de desarrollo, asume el carácter de instrumento de política económica."⁴

Pero además, la norma impugnada hace parte de las disposiciones generales de la ley anual de presupuesto, las cuales en el artículo 3 de la misma se definen como "normas tendientes a

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-478 de 1992, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

asegurar la correcta ejecución del presupuesto general de la Nación”, lo que implica que su contenido debe posibilitar, como en efecto lo hace, una adecuada ejecución del presupuesto, al garantizar coherencia y coincidencia entre los gastos programados por el ejecutivo y autorizados por el legislador, impidiendo que instancias distintas modifiquen las asignaciones definidas para cubrir los gastos de funcionamiento de las entidades descentralizadas del orden nacional y de los entes universitarios, del nivel nacional, departamental, municipal o distrital, que se nutren para el efecto del presupuesto nacional; se trata pues de una medida de disciplina fiscal, que contribuye eficazmente a que el presupuesto se ejecute fluida y adecuadamente.

De otra parte, dicha disposición contribuye a la realización de los principios a los cuales está supeditada la elaboración y el contenido de la ley anual de presupuesto y ley de apropiaciones, de conformidad con lo dispuesto en el capítulo III del Título XII de la Carta Política, específicamente el de **unidad presupuestal**, según el cual los ingresos y gastos de todos los servicios dependientes de una misma colectividad, principalmente del Estado, deben estar agrupados en un mismo documento y ser presentados simultáneamente para el voto de la autoridad presupuestal, y el de **universalidad**, que consiste en que todas las rentas y todos los gastos, sin excepción, deben figurar en el presupuesto, luego la restricción que se impone no hace más que ratificar la incompetencia de los organismos a los que se dirige, para aumentar los gastos que a iniciativa del gobierno debe definir el legislador para una determinada vigencia fiscal, lo que implicaría desconocer los mencionados principios, al permitir que instancias diferentes al poder legislativo autoricen gastos de funcionamiento no programados por el ejecutivo ni consignados en la respectiva ley.

No hay pues en el contenido de la norma impugnada, violación alguna al principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 superior.

Cuarta. Las disposiciones generales de la ley anual de presupuesto y ley de apropiaciones, no son aplicables a las entidades descentralizadas del nivel territorial, pero si a los entes universitarios de ese nivel, cuyo presupuesto de funcionamiento e inversión se nutre principalmente del presupuesto nacional

El capítulo 1 de la tercera parte de la ley 331 de 1996, se refiere específicamente al campo de aplicación de las disposiciones generales de la misma, de las cuales hace parte la norma impugnada, señalando que ellas son complementarias de las que contiene el Estatuto Orgánico de Presupuesto y deben ser aplicadas en armonía con éstas, y estableciendo, en el artículo 4, que ellas “... **rigen para los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación**”.

De otra parte, la ley orgánica de presupuesto, compilada en El Decreto 111 de 1996, determina en su artículo 3 que el Presupuesto General de la Nación está compuesto por los presupuestos de los Establecimientos Públicos del orden nacional y el Presupuesto Nacional, y que este último comprende las Ramas Legislativa y Judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la Organización Electoral, y la Rama Ejecutiva con excepción de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.

Es claro entonces, que las disposiciones de la ley 331 de 1996, ley anual de presupuesto y ley de apropiaciones correspondiente a la vigencia de 1997, de la cual hace parte la norma impugnada, no se dirigen y por lo tanto no son aplicables a las entidades descentralizadas del nivel territorial, departamentos, distritos y municipios, los cuales, de conformidad con lo

dispuesto en el artículo 287 de la C.P. gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley, lo que es suficiente, en principio, para desvirtuar los cargos que formulan los actores contra el artículo 13 de la misma, por supuesta violación de normas superiores referidas a la autonomía administrativa y presupuestal de las entidades territoriales.

Sin embargo, consideración aparte merecen los entes universitarios a los que se refiere la norma acusada, los cuales, con fundamento en el artículo 113 de la C.P. esta Corporación definió como órganos autónomos que no pertenecen a ninguna de las ramas del poder público⁵; ellos, para el análisis que se adelanta pueden dividirse en dos categorías: los del nivel nacional propiamente dicho, a los cuales les son aplicables las disposiciones de la ley anual de presupuesto, pues la totalidad de sus gastos se cubren con apropiaciones que afectan el presupuesto nacional; y aquéllos, que no obstante ser del nivel departamental, municipal o distrital, reciben del presupuesto general de la Nación los recursos necesarios para cubrir sus gastos de funcionamiento e inversión, lo que implica que el régimen aplicable a los mismos sea también el contenido en la ley anual de presupuesto, pues unos y otros “conforman el presupuesto de la Nación”, circunstancia que los ubica dentro del universo al cual va dirigida la restricción impugnada.

Vale aclarar, que de conformidad con lo establecido en los artículos 300-7 y 313-6 de la C.P., es función de las Asambleas departamentales y de los Concejos municipales, respectivamente, determinar la estructura de sus administraciones, las funciones de sus dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, y de los gobernadores y alcaldes, artículos 305-5 y 315-5 C.P., presentar oportunamente a la Asambleas y Concejos el proyecto de presupuesto anual de rentas y gastos que dichas corporaciones deberán expedir, según lo dispuesto en los artículos 300-5 y 3313-5 de la Constitución, en los cuales la materia de salarios y prestaciones sociales deberá desarrollarse con sujeción a las disposiciones marco que con fundamento en los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política expida el Congreso, las cuales en la actualidad se encuentran contenidas en la ley 4a. de 1992, específicamente en su artículo 12:

“Artículo 12. El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en esta ley.

“En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.”

“Parágrafo. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional.”

Los incisos primero y segundo de la norma marco citada, que se refieren al régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales, desarrollan lo dispuesto en el literal f) del numeral 19 del artículo 150 superior, mientras que el parágrafo, con fundamento en lo dispuesto en el literal e) de la misma norma constitucional, limita la facultad de las entidades territoriales en materia salarial, al establecer que el gobierno fijará los toques máximos

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-220 de 1997, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

a los que pueden llegar los salarios de los servidores de las mismas, atendiendo las equivalencias con cargos similares del nivel nacional.

Con base en esa facultad y en lo dispuesto en el artículo 77 de la ley 30 de 1992 el Gobierno Nacional, atendiendo la similitud de las funciones que cumplen los docentes empleados públicos de las universidades del orden nacional, con las que les corresponden a los docentes empleados públicos de las universidades del orden departamental, municipal y distrital, además de la circunstancia de que los gastos de funcionamiento de éstas últimas prácticamente en su totalidad son atendidos con recursos del presupuesto nacional⁶, expidió el decreto 55 de 1995, a través del cual extendió la aplicación del régimen salarial de los primeros, contenido en el Decreto 1444 de 1992, a los segundos, quedando ambos sujetos a las disposiciones no sólo de la ley anual de presupuesto, sino de la ley 4ª de 1992.

Quiere decir lo anterior, que las universidades oficiales, no obstante que ostenten el carácter de departamentales, municipales o distritales, si se tiene en cuenta que la asignación de recursos para atender sus gastos de funcionamiento e inversión proviene fundamentalmente del presupuesto nacional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4 de la ley 331 de 1996, disposición complementaria del Estatuto Orgánico de presupuesto, conforman también el presupuesto de la Nación, y por lo tanto a ellas como a las del nivel nacional se les aplica la restricción impuesta en la norma impugnada, sin que ello implique vulneración de la autonomía, que con las limitaciones que emanan de la Constitución y la ley, en la materia el Constituyente les reconoció a las entidades territoriales.

No encuentra entonces la Corte en el contenido de la norma impugnada violación alguna a los artículos 298 y 311 de la C.P.

Quinta. La autonomía que el Constituyente les reconoció a las universidades a través del artículo 69 de la C.P., admite los límites excepcionales y expresos que les imponga el legislador, siempre que ellos no afecten el núcleo esencial de dicho principio

El último de los cargos que presentan los actores contra el contenido del artículo 13 de la ley 331 de 1996, es que dicha norma, al imponer la restricción que consigna a los entes universitarios que conforman el presupuesto nacional, los cuales de conformidad con el artículo 57 de la ley 30 de 1992 debieron organizarse como tales, violó la autonomía que el Constituyente les reconoció a través del artículo 69 de la C.P., la cual, de acuerdo con los pronunciamientos de esta Corporación incluye lo presupuestal y administrativo.

La Corte, en reiterada jurisprudencia ha señalado que la autonomía que la Constitución Política de 1991 les reconoció a las universidades, públicas y privadas, es una autonomía plena, no absoluta, dirigida esencialmente a preservar dichas instituciones de la interferencia indebida de los poderes públicos:

“La autonomía universitaria, encuentra fundamento en la necesidad de que el acceso a la formación académica de las personas tenga lugar dentro de un clima libre de interferencias del poder público tanto en el campo netamente académico como en la orientación

⁶ Para verificar esta afirmación basta analizar el contenido del Decreto 2067 de 1998, Decreto de Liquidación del Presupuesto correspondiente a la vigencia fiscal de 1998, en el capítulo correspondiente a las universidades, en el que se constata que un alto porcentaje de los gastos de funcionamiento, inversión y servicio a la deuda pública de todas las universidades oficiales, incluidas las del orden departamental, municipal y distrital, los asume el presupuesto de la Nación.

ideológica, o en el manejo administrativo o financiero del ente educativo.” (Corte Constitucional, Sentencia T-492 de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Las universidades públicas, ha dicho esta Corporación, a las cuales la ley 30 de 1992 les ordenó organizarse como entes universitarios, corresponden a la categoría de que trata el artículo 113 de la C.P., esto es, son “...órganos del Estado autónomos e independientes, que por su naturaleza y funciones no pueden integrarse a ninguna de las ramas del poder público”⁷.

Sin embargo, también ha dicho esta Corporación que esa caracterización no implica que las universidades públicas, en cuanto órganos autónomos, sean ajenas e independientes del Estado, o que éste, a través del legislador, esté impedido para regular aspectos relacionados con las mismas, siempre que con ello no vulnere la autonomía que les es propia:

“La regla general aplicable [a las universidades] con fundamento en el artículo 69 de la C.P. es la de reconocer y respetar la libertad de acción de las mismas; no obstante, esa libertad de acción no puede extenderse al punto de propiciar una universidad ajena y aislada de la sociedad de la que hace parte y, en el caso de las públicas emancipada por completo del Estado que las provee de recursos y patrimonio.” (Corte Constitucional, Sentencia C-220 de 1997, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

La autonomía entregada por la Carta a las universidades públicas, no les da el carácter de órganos superiores del Estado ni les “...concede un ámbito ilimitado de competencias, pues cualquier entidad pública por el simple hecho de pertenecer a un Estado de derecho, se encuentra sujeta a límites y restricciones determinados por la ley”⁸.

Con base en los anteriores presupuestos, se analizará el cargo que formulan los actores, el cual plantea la violación del principio constitucional de autonomía universitaria, por la decisión del legislador, consagrada en el artículo 13 de la ley anual de presupuesto y ley de apropiaciones correspondiente a la vigencia fiscal de 1997, de imponerles a los órganos máximos de gobierno de los entes universitarios, cualquiera sea su nivel pero siempre y cuando sus presupuestos se nutran del presupuesto general de la Nación, es decir a sus consejos superiores, la prohibición de incrementar, a través de acuerdos o resoluciones, los salarios y prestaciones sociales de sus empleados y de aumentar los costos de sus plantas de personal, por encima de los toques que en cada caso autorice el gobierno.

En opinión de los actores tal restricción vulnera el núcleo esencial de la autonomía consagrada en el artículo 69 de la C.P., pues para ellos, “...el Congreso no tiene competencia para introducir prohibiciones a los entes universitarios del Estado, en materias tales como sus presupuestos o sus políticas salariales...porque tales entes no están sometidos al régimen administrativo general del Estado... [ni] a ningún control de tutela”.

La Corte encuentra equivocadas las aseveraciones de los demandantes por los siguientes motivos:

Primero, porque como lo ha señalado con insistencia esta Corporación, la autonomía universitaria no sólo sí admite la imposición de límites por parte del legislador, los cuales deben

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-220 de 1997, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-310 de 1996, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

ser excepcionales y expresos, sino que los considera necesarios a efectos de armonizar y articular el funcionamiento de esas entidades con las demás que conforman la estructura del Estado, siempre y cuando ellos no desvirtúen o afecten el núcleo esencial de dicho principio:

“El papel del legislador en la materia es bien importante, ya que es en las normas legales en donde se encuentran los límites de la señalada autonomía, a efectos de que las universidades no se constituyan en islas dentro del sistema jurídico y, por el contrario, cumplan la función social que le corresponde a la educación (artículo 67 C.N.) y la tarea común de promover el desarrollo armónico de la persona...” (Corte Constitucional, Sentencia T-492 de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En segundo lugar, porque si bien la Corte fue enfática en señalar que el control de tutela, tal como está diseñado en el ordenamiento legal para los establecimientos públicos, no es aplicable a las universidades oficiales en razón de que por sus singulares objetivos y funciones ello implicaría vulnerar su autonomía, también lo fue al manifestar que ello no se traduce en una emancipación absoluta de esas instituciones, que hacen parte del Estado, el cual tiene la obligación, no solo de asignarles los recursos para mantenerlas, sino de contribuir y participar con sus políticas a su crecimiento y fortalecimiento:

“Las universidades del Estado, son instituciones que para mantener y preservar su esencia deben estar ajenas a las interferencias del poder político, en consecuencia no pueden entenderse como parte integrante de la administración, o como organismos supeditados al poder ejecutivo, ellas deben actuar con independencia del mismo y no estar sujetas a un control de tutela como el concebido para los establecimientos públicos, concepto que por sí mismo niega la autonomía; **eso no quiere decir que no deban, como entidades públicas que manejan recursos públicos y cumplen una trascendental función en la sociedad, someter su gestión al control de la sociedad y del Estado, o que rechacen la implementación de mecanismos de articulación con dicho Estado y la sociedad,** pues por el contrario ellos son indispensables para el cumplimiento de sus objetivos y misión.” (Corte Constitucional, Sentencia C-220 de 1997, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Claro como está que el legislador tiene plena capacidad para imponer, por medio de la ley, límites y restricciones a las universidades, siempre que no afecten el núcleo esencial de la autonomía con que las dotó el Constituyente, la pregunta que surge, en el caso que se analiza, es si la restricción impuesta a través de la norma impugnada a los entes universitarios de cualquier nivel, en materia de salarios y prestaciones sociales, vulnera o no la autonomía de dichas instituciones públicas.

Veamos: Las universidades públicas, como se ha dicho, son órganos autónomos del Estado, que por su naturaleza y funciones gozan de esa condición y están sujetas a un régimen legal especial que en la actualidad está consagrado en la ley 30 de 1992; dada esa caracterización sus servidores son servidores públicos, que se dividen entre docentes empleados públicos, empleados administrativos y trabajadores oficiales, cuyos salarios y prestaciones sociales cubre el Estado a través del presupuesto nacional, específicamente de asignaciones para gastos de funcionamiento.

Es decir, que en principio, la intervención del legislador en materia de salarios y prestaciones sociales en las universidades oficiales, encuentra fundamento en el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la C.P., que le atribuye al Congreso la responsabilidad de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

Esa facultad, que se ha entendido como la obligación del legislador de expedir normas “marco” que regulen ese importante aspecto, actualmente, como se anotó antes, se encuentra desarrollada en la ley 4a. de 1992, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales.

Cabe preguntarse entonces, si en esa categoría de empleados públicos a los que se refiere la ley 4a. de 1992, cuyos régimen salarial y prestacional le corresponde fijar anualmente al gobierno nacional, con base en las previsiones y asignaciones que efectúe el legislador en la correspondiente ley anual de presupuesto, incluye a los servidores de las universidades públicas, entes universitarios, a las cuales son aplicables las disposiciones de la norma impugnada.

No obstante que el artículo 1 de la ley 4a. de 1992 establece que el Gobierno Nacional fijará, con base en las disposiciones de dicha norma, el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico, de la rama legislativa y de la judicial, así como de la fuerza pública y los organismos de control y fiscalización del orden nacional, es decir que no incluye expresamente a las universidades públicas, las cuales dado su carácter de órganos autónomos no pertenecen a ninguna de las ramas del poder público, ellas, cualquiera sea su nivel, en la medida en que reciben del presupuesto nacional los recursos necesarios para cubrir sus gastos de funcionamiento, se encuentran sujetas a sus disposiciones.

Pero el legislador fue aún más explícito al manifestar que en esa materia deberían someterse a la ley marco, y para el efecto estableció, en el artículo 77 de la ley 30 de 1992, que contiene el régimen especial diseñado para las mismas en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 69 superior, lo siguiente:

“Artículo 77. El régimen salarial y prestacional de los profesores de las universidades estatales u oficiales se regirá por la ley 4a. de 1992, los decretos reglamentarios y las demás normas que la adicionan y complementan.”

Es decir, que el legislador impuso, en el régimen especial que expidió para las universidades públicas, sin distinción alguna, un límite a su libertad de acción, a su autonomía, en materia salarial y prestacional, que hace que el régimen de sus docentes en esas materias le corresponda fijarlo al gobierno nacional, previas las asignaciones que en el rubro de gastos de funcionamiento para el efecto haga el legislador a través de la ley anual de presupuesto, y que por lo tanto a ellas les sea aplicable la restricción impuesta en la norma impugnada, la cual, además de no impedir ni obstruir el ejercicio de la autonomía de dichas instituciones, que pueden cumplir sus funciones y actividades sin que el mandato en cuestión las interfiera, contribuye a un manejo racional, armónico y equilibrado de dichos recursos por parte del Estado, y a la consolidación de una política macroeconómica que contribuya a un manejo racional y al saneamiento y optimización en el manejo de las finanzas públicas.

El reconocimiento de las universidades públicas como órganos autónomos que no pertenecen a ninguna de las ramas del poder público, no las exime del cumplimiento de normas legales que sin afectar el núcleo esencial del principio de autonomía expida para ellas el legislador, y en el caso que se analiza, no sirve de argumento para excluirlas de un mandato de la ley anual

de presupuesto, que en un aspecto específico, el salarial y prestacional, las articula a la estructura del Estado, con el objetivo de consolidar en esa materia una política macroeconómica coherente y equilibrada, sin menoscabar su capacidad de autodeterminación para el cumplimiento de sus objetivos esenciales.

De otra parte, como antes se mencionó, la norma impugnada hace parte de las disposiciones generales de la ley de presupuesto, las cuales definió el legislador como complementarias de la ley orgánica de presupuesto, y a ellas en la medida en que sus mandatos no vulneren el núcleo esencial de la autonomía que les es propia, están sometidas la universidades del Estado, las cuales, como se dijo, están sujetas en materia presupuestal a las normas del régimen especial que las rige, contenido actualmente en la ley 30 de 1992, "...y a aquéllas del Estatuto Orgánico de Presupuesto que no vulneren el núcleo esencial de la autonomía consagrada para las universidades del Estado"⁹.

Sexta. El reconocimiento y pago de incentivos a los profesores de las universidades estatales u oficiales, cualquiera sea su nivel, con recursos generados por la misma institución, no está sujeto a la prohibición que les impone la norma impugnada

Distinto es el caso de los recursos que generen las mismas universidades por concepto de investigación, consultorías, venta de servicios, o cualquiera otra actividad que los pueda producir; en efecto, se puede afirmar que la problemática actual de la universidad pública en el mundo se centra en la crisis de financiación que las afecta, es decir en la escasez de recursos para mantenerla y fortalecerla, situación que ha motivado una significativa presión del Estado y de la sociedad, que les exige, no sólo articularse y participar más activamente en la solución de los problemas que las aquejan, sin que ello implique que se desvirtúen, sino volverse más competitivas y contribuir a su propia financiación, pues los costos que generan son crecientes y las posibilidades de sufragarlos cada vez más difíciles, sobre todo en países como el nuestro en los cuales se reivindican otras necesidades en principio más urgentes.

Esa exigencia, sin duda, ha suscitado un cambio radical en las comunidades académicas en la forma de concebir y manejar las universidades públicas, las cuales se han visto abocadas a buscar y diseñar fuentes alternativas de financiamiento que les permitan, entre otros muchos objetivos, mejorar las condiciones de remuneración de sus docentes, posibilidad que se condiciona a la capacidad de producción de aquéllos; es decir, se motiva a los profesores ofreciéndoles el reconocimiento de incentivos monetarios, que no afecten el régimen prestacional, siempre y cuando ellos contribuyan a través de sus proyectos y del desarrollo de tareas específicas, a producir los recursos necesarios para el efecto, sobre los cuales los órganos de gobierno de cada universidad, es decir sus consejos superiores, si pueden disponer sin acoger la restricción que les impone la norma acusada.

Séptima. Algunas expresiones del inciso segundo de la norma impugnada corresponden al ámbito del derecho laboral sustancial y como tales desbordan la materia propia de la ley anual de presupuesto

Contra el inciso segundo de la norma impugnada, que se refiere al aumento salarial de los trabajadores oficiales, los actores no presentaron ningún cargo, sin embargo, para la Corte, en

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-220 de 1997, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

el mismo aparecen involucradas cuestiones atinentes al ámbito del derecho laboral sustancial, relacionadas específicamente con el régimen de los trabajadores oficiales, los efectos de los contratos que celebran los mismos y la aplicación de las convenciones colectivas, que desbordan la materia de la ley anual de presupuesto y los límites que a la misma le impone la normatividad constitucional (artículo 346 superior), por lo cual procederá a declarar inexecutable las siguientes expresiones de dicho inciso: “...que no tengan convención colectiva...de los contratos, los fijados por el gobierno nacional y por las disposiciones legales; aquellos que tengan convención colectiva se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 9...”.

Es decir, que el texto de dicho inciso, que esta Corporación declarará constitucional es el siguiente: “Las autoridades descentralizadas acordarán el aumento salarial de los trabajadores oficiales dentro de los límites de la ley 4a. de 1992.”

Octava. La Corte declarará la unidad normativa de la disposición acusada con el artículo 13 de la ley 413 de 1997, actual ley de presupuesto, que la reproduce en términos similares

En este punto debe observar la Corte, que el procedimiento adoptado por el legislador, de recurrir a las disposiciones generales de la ley anual de presupuesto para introducir normas de carácter sustancial que complementan las disposiciones orgánicas del correspondiente estatuto, no es precisamente el más ortodoxo y que es necesario que las disposiciones de dicho tipo que se reproducen año a año se incorporen en dicho estatuto; sin embargo, en el caso del inciso primero de la norma acusada que se analiza, ellas tienen un fundamento razonable en cuanto a los fines del ordenamiento jurídico, y por eso, a pesar de la característica anotada, encuentra la Corte que se ajustan a la Constitución sin desconocer la naturaleza temporal de la ley de presupuesto, lo que explica que la norma impugnada se reproduzca en términos similares en la ley de presupuesto que corresponde a la vigencia fiscal de 1998.

Por lo tanto, la Corte declarará la **unidad normativa** de la disposición impugnada con el artículo 13 de la ley 413 de 1997, “por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1o. de enero al 31 de diciembre de 1998”, que la reprodujo en términos similares.¹⁰

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

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 13 de la Ley 331 de 1996, “Por medio de la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia del 1° de enero al 31 de diciembre de 1997”.

Segundo. Declarar EXEQUIBLES las siguientes expresiones del inciso segundo de la norma impugnada, “Las autoridades descentralizadas acordarán el aumento salarial de los

¹⁰ “La unidad normativa es excepcional, y sólo procede cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano. En este último caso, es procedente que la sentencia integre la proposición normativa y se extienda a aquellos otros aspectos normativos que sean de forzoso análisis para que la Corporación pueda decidir de fondo el problema planteado por los actores.” Corte Constitucional, Sentencia C-320 de 1997, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

C-053/98

trabajadores oficiales dentro de los límites de la ley 4a. de 1992.” ; las expresiones “...que no tengan convención colectiva, ... los contratos, los fijados por el gobierno nacional y por las disposiciones legales; aquellos que tengan convención colectiva se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 9...”, se declaran INEXEQUIBLES.

Tercero. **Declarar la unidad normativa** del artículo 13 de la Ley 413 de 1997, con el artículo 13 de la Ley 331 de 1996, en los términos de esta sentencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto. Esta sentencia rige a partir de la fecha de su notificación.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

-Con aclaración de voto-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-Con aclaración de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

-Con aclaración de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-053 DE MARZO 4 DE 1998
PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA/LEY ORGANICA DE PRESUPUESTO-
Ejecución (Aclaración de voto)

Creo, con los demandantes, que la disposición impugnada presenta un problema de unidad de materia, y que eso ha debido conducir a una inexequibilidad total de la misma. No me parece satisfactoria ni ajustada a la Carta la argumentación con base en la cual se desecha el mencionado cargo: que lo que se busca es “una adecuada ejecución del presupuesto, al garantizar coherencia y coincidencia entre los gastos programados por el ejecutivo y autorizados por el legislador, impidiendo que instancias distintas modifiquen las asignaciones definidas...”; o, en otros términos, “...una medida de disciplina fiscal, que contribuye eficazmente a que el presupuesto se ejecute fluida y adecuadamente”. Todo eso corresponde justamente a la Ley orgánica de presupuesto y de ninguna manera a la anual, que debe aprobarse, modificarse y ejecutarse con arreglo a aquélla. No se pueden confundir las normas orgánicas de presupuesto con los componentes de la ley anual. Y menos pretender que las leyes anuales de presupuesto rijan indefinidamente como las ordinarias.

LEY ORGANICA DEL PRESUPUESTO-Regulación respecto a entidad pública
(Aclaración de voto)

En la Ley Orgánica de Presupuesto sí se podían establecer reglas aplicables a las universidades públicas y al manejo de su presupuesto, sin que ello implicara, como entonces lo entendió la Corte, un desconocimiento de la autonomía universitaria. Lo contradictorio reside en que la Corte haya excluido a las universidades públicas del régimen contemplado en la Ley Orgánica para los establecimientos públicos, supeditando a esa exclusión la constitucionalidad de la norma entonces demandada, y ahora acepte que una norma de jerarquía inferior y de vigencia precaria, al establecer reglas generales propias de la Ley Orgánica, introduzca limitaciones y prohibiciones a esos mismos entes educativos, sin que ahora se estime que está lesionada la autonomía universitaria. Claro que no lo está puesto que se trata de evitar gastos exagerados que afecten un presupuesto público que debe obedecer a los indicados criterios de austeridad y razonabilidad, y el señalamiento de las pertinentes reglas, cuando se hace como la Constitución lo ordena, no representa indebida interferencia del poder público en el manejo financiero del ente educativo. Este, en el caso de las universidades públicas, tiene necesariamente un carácter relativo, limitado por las normas presupuestales (de Ley Orgánica) y por el propio presupuesto desde el punto de vista cuantitativo, y no puede entenderse ni aplicarse en términos equivalentes a los que rigen para los planteles superiores de naturaleza privada.

Referencia: Expediente D-1753

Expreso a continuación las razones por las cuales aclaro mi voto en el asunto de la referencia:

1. La norma demandada, que hacía parte de la Ley Anual de Presupuesto correspondiente al año de 1997, rigió solamente entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de ese año, tal como resulta del título mismo de la Ley.

Por lo tanto, en estricto sentido, tal disposición había salido del orden jurídico y se configuraba la sustracción de materia. Carecía de objeto actual una definición de la Corte acerca de su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

El mismo texto ahora acusado ha sido reproducido en la Ley Anual de Presupuesto de 1998 (art. 13), como se pone de presente en la Sentencia, lo que demuestra que el propio legislador era consciente del carácter precario de la norma.

Lo único que justifica que la Corte adopte decisión de mérito es la posibilidad de que el precepto esté produciendo efectos, es decir, siendo aplicado a procesos en curso iniciados contra personas que, bajo la indicada vigencia de la disposición, hayan infringido su mandato.

2. Ya en el supuesto de que haya lugar a una decisión de fondo, estimo que, según el estricto sentido de normas constitucionales como las contenidas en los artículos 150 -numeral 11-, 346, 347, 350 y 351 de la Carta, entre otros, la Ley Anual de Presupuesto -como su misma denominación lo indica- tiene por objeto único la formulación, para el período correspondiente, del Presupuesto de Rentas y Ley de Apropriaciones, es decir, las partidas de ingresos, gastos e inversiones que se prevén, y de ninguna manera puede el Congreso, mediante ella, establecer normas de carácter permanente, prescribir conductas o señalar prohibiciones, menos si están destinadas a regir más allá del tiempo en que rija el presupuesto aprobado.

Es claro que el objeto propio de estas leyes se agota con la formulación del presupuesto, y que es inconstitucional que el Congreso, al expedirlas, pretenda introducir reglas sobre ejecución presupuestal, las cuales deben ser puestas en vigencia mediante Ley Orgánica, de acuerdo con el perentorio texto de los artículos 151 y 352 de la Constitución.

En tal sentido creo, con los demandantes, que la disposición impugnada presenta un problema de unidad de materia (artículos 158 y 169 C.P.), y que eso ha debido conducir a una inexequibilidad total de la misma.

No me parece satisfactoria ni ajustada a la Carta la argumentación con base en la cual se desecha el mencionado cargo: que lo que se busca es “**una adecuada ejecución del presupuesto**, al garantizar coherencia y coincidencia entre los gastos programados por el ejecutivo y autorizados por el legislador, impidiendo que instancias distintas modifiquen las asignaciones definidas...”; o, en otros términos, “...una medida de disciplina fiscal, que contribuye eficazmente a que el presupuesto se ejecute fluida y adecuadamente” (he subrayado). Todo eso corresponde justamente a la Ley orgánica de presupuesto y de ninguna manera a la anual, que debe aprobarse, modificarse y ejecutarse con arreglo a aquélla.

No es que me parezcan poco plausibles o inoportunas las normas legales que busquen realizar los propósitos de racionalización del gasto público, austeridad y sanidad fiscal. Como tales, las comparto enteramente, pero pienso que, con arreglo a la Constitución, deben

consagrarse en los ordenamientos previstos para ese fin -con el lleno de los requisitos exigidos- y no en los que, por mandato de la Carta, tienen un objeto diferente y trámite menos riguroso. No se pueden confundir las normas orgánicas de presupuesto con los componentes de la ley anual. Y menos pretender que las leyes anuales de presupuesto rijan indefinidamente como las ordinarias.

3. Observo que en la redacción final, tanto de la parte motiva como de la resolutive, de la Sentencia, se declara la unidad normativa del artículo 13 de la Ley 413 de 1997 con el artículo 13 de la Ley 331 de 1996, pero no se dice expresamente que, respecto de la norma de la actual Ley de Presupuesto, se declare la inexequibilidad de los apartes declarados inexequibles en el mismo texto de la anterior.

A mi juicio, la unidad de materia, que se construye por la propia Corte entre normas demandadas y otras no demandadas que sustancialmente reproducen sus dictados, es apenas un presupuesto para establecer la competencia de la Corte Constitucional en cuanto a las disposiciones no impugnadas, con el objeto de que el fallo, especialmente si es de inexequibilidad total o parcial, no sea inútil. Pero la Sentencia debe señalar inequívocamente si tales normas, ya vinculadas al proceso por la unidad de materia, son o no inexequibles.

Pienso, no obstante, que este es un defecto de técnica en el texto de la providencia, que no modifica en nada la clara y evidente decisión de la Corte de declarar inexequibles, también en el artículo 13 de la Ley 413 de 1997, aquellos apartes que fueron hallados contrarios a la Constitución, pertenecientes al artículo 13 de la Ley 331 de 1996.

4. Finalmente, debo recordar que en mi salvamento de voto respecto de la Sentencia C-220 del 29 de abril de 1997, del mismo ponente, H. Magistrado Dr. Fabio Morón Díaz, expresé que en la Ley Orgánica de Presupuesto sí se podían establecer reglas aplicables a las universidades públicas y al manejo de su presupuesto, sin que ello implicara, como entonces lo entendió la Corte, un desconocimiento de la autonomía universitaria. Por eso consideré que, al contrario de lo dicho en esa Sentencia, que condicionó la exequibilidad del artículo 4 del Decreto 111 del 15 de enero de 1996 (artículo 63 de la Ley 179 de 1994), su avenimiento a la Constitución era total, puro y simple, precisamente para no romper la unidad ni la universalidad presupuestales, que en el presente fallo se quieren preservar.

Lo contradictorio reside en que la Corte haya excluido a las universidades públicas del régimen contemplado en la Ley Orgánica para los establecimientos públicos, supeditando a esa exclusión la constitucionalidad de la norma entonces demandada, y ahora acepte que una norma de jerarquía inferior y de vigencia precaria, al establecer reglas generales propias de la Ley Orgánica, introduzca limitaciones y prohibiciones a esos mismos entes educativos, sin que ahora se estime que está lesionada la autonomía universitaria. Claro que no lo está puesto que se trata de evitar gastos exagerados que afecten un presupuesto público que debe obedecer a los indicados criterios de austeridad y razonabilidad, y el señalamiento de las pertinentes reglas, cuando se hace como la Constitución lo ordena, no representa indebida interferencia del poder público en el manejo financiero del ente educativo. Este, en el caso de las universidades públicas, tiene necesariamente un carácter relativo, limitado por las normas presupuestales (de Ley Orgánica) y por el propio presupuesto desde el punto de vista cuantitativo, y no puede entenderse ni aplicarse en términos equivalentes a los que rigen para los planteles superiores de naturaleza privada.

C-053/98

Me ratifico, pues, en el ya citado salvamento de voto, y subrayo las dificultades lógicas y jurídicas que surgen, al analizar la jurisprudencia de la Corte, cuando se examina el presente fallo.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*

Adherimos a la aclaración de voto suscrita por el H. Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, en sus puntos 1, 2 y 3.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA No. C-054

marzo 4 de 1998

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Objetivos

El sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de las personas y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten; por lo tanto, el sistema implica el cumplimiento y el desarrollo de unos principios como los de universalidad, progresividad, eficacia, eficiencia y solidaridad, y comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura territorial hasta lograr que toda la población acceda al sistema mediante mecanismos, que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente o alejados de los grandes centros urbanos como campesinos, indígenas, etc., se vinculen al sistema y puedan gozar del otorgamiento de las prestaciones en forma integral en materia de salud y pensiones.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Ley de seguridad social

Existe unidad de materia entre el artículo demandado y el contenido general de la ley de seguridad social, pues desde el encabezamiento de la misma se desprende una relación temática que justifica razonablemente su inclusión; por lo tanto, será declarada exequible por este aspecto.

LEY MARCO-Permite resguardar principio democrático

La institución de las leyes marco permite simultáneamente resguardar el principio democrático -puesto que el Congreso conserva la facultad de dictar y modificar las normas básicas para la regulación de una materia- y reaccionar rápidamente ante la dinámica de los hechos a través de decretos del Gobierno que adapten la regulación específica de la materia a las nuevas situaciones.

REGIMEN SALARIAL DE EMPLEADOS PUBLICOS-Fijación en Constituciones de 1886 y 1991

A partir de la reforma constitucional de 1968 el régimen salarial de los empleos oficiales se ha venido fijando a través del procedimiento de las leyes marco. Sin embargo, los papeles desempeñados por el Congreso y el Gobierno en este tema han variado entre la Constitución de 1886 y la de 1991. Así, de acuerdo con la primera, en su versión posterior a la reforma de 1968, al Congreso le competía, de acuerdo con el numeral 9 del artículo 76, "fijar las escalas

de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales”, al tiempo que el Presidente de la República fijaba las dotaciones y emolumentos de los distintos empleos según las escalas de remuneración elaboradas por el Congreso (art. 120, numeral 21). Por su parte, en la Constitución de 1991 el Congreso se limita a señalar las normas generales y los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales (art. 150, numeral 19, literales e) y f). De esta forma, en la nueva Carta se reconoció que en vista del carácter dinámico que posee lo relacionado con los sueldos y las prestaciones era conveniente que el Legislador se limitara a fijar criterios y que el Ejecutivo fuera el encargado de realizar los ajustes necesarios.

LEY GENERAL-No está prohibido consagrar normas marco en ella

El legislador no tiene prohibido consagrar normas marco dentro de leyes amplias o generales; por lo tanto, pueden incluir normas marco dentro de leyes ordinarias. La jurisprudencia de esta Corporación ha entendido en varias oportunidades que no es contrario a la Carta el fenómeno de la coexistencia en un solo estatuto de disposiciones o normas que debe dictarse por el Congreso de la República observando las mismas reglas de constitucionalidad. La Corte entiende que el artículo cuestionado, de una parte obedece a la necesidad de ampliar territorialmente el aparato de la seguridad social en salud, para lo cual es indispensable la creación de un conjunto de estímulos salariales y no salariales y la implementación de un plan de educación continuo, así como de créditos para instalación de equipos, vivienda y transporte, que benefician a la totalidad de empleados del sector salud del orden departamental y municipal. Ello es, a juicio de la Corte, un desarrollo de los principios de solidaridad, universalidad, equidad, eficacia y eficiencia, así como de la aplicación concreta del artículo 48 constitucional, y de otra parte, la técnica legislativa de las leyes marco se ajusta a lo previsto en el artículo 150-19 superior; por lo tanto, si el legislador incluyó aspectos propios de una ley ordinaria dentro de una ley marco, no existe vicio de inconstitucionalidad, porque ello no está constitucionalmente prohibido.

REGIMEN SALARIAL DE EMPLEADOS PUBLICOS DEL ORDEN TERRITORIAL/INCENTIVOS SALARIALES PARA TRABAJADORES Y PROFESIONALES DE LA SALUD-Constitucionalidad

Las facultades para crear incentivos a los trabajadores de la salud, con el fin de estimular el eficiente desempeño de los empleados que laboran en este sector, para su localización en las regiones con mayores necesidades y el establecimiento de un régimen de estímulos salariales y no salariales los cuales en ningún momento constituyen salario, no contradicen la Carta Política, en cuanto a las atribuciones de las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, gobernadores y alcaldes, como lo argumenta el actor, ya que una vez el gobierno nacional establece un proceso gradual para nivelar los límites mínimos de cada rango salarial entre las diferentes entidades territoriales, estas pueden señalar, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, los salarios y emolumentos que les correspondan a los empleos de la respectiva sección territorial así como las escalas de remuneración en las cuales se ubican los empleos. El Gobierno puede crear, como en efecto lo permite la norma cuestionada, un régimen salarial, en el cual se determine, para el específico caso de los empleados de la salud que laboren en zonas apartadas de la Nación, el cual podrá comprender los rangos salariales mínimos y máximos correspondientes a las diferentes categorías para los niveles administrativos o grupos de empleados que considere el gobierno; pero no en cuanto a la estructura y

denominación de las categorías de empleo, los criterios de valoración de los empleos y”, expresiones que se declararán inexequibles. El inciso 4 del artículo 193, es exequible, en el entendido de que la nivelación, se deberá realizar con arreglo al régimen gradual previsto en el artículo cuestionado y por una sola vez. Esta nivelación deberá producirse únicamente con la disponibilidad de recursos del situado fiscal y no de los recursos de los diferentes departamentos y municipios.

Referencia: Expediente D-1764

Acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 193 de la ley 100 de 1993, “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Juan Carlos Galindo Vacha

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo cuatro (4) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Juan Carlos Galindo Vacha, solicitó a esta Corporación la declaración de inexequibilidad del artículo 193 parcial de la ley 100 de 1993, “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

Por auto de 14 de agosto de 1997, el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda y ordenó fijar en lista el negocio, correr traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación, para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia y enviar las comunicaciones respectivas al señor Presidente de la República y a los señores ministros de Hacienda y Crédito Público, Trabajo y Seguridad Social, Salud y al Director del Departamento Administrativo de la Función Pública.

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

II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el artículo 193 de la Ley 100 de 1993, destacando lo acusado:

“LEY 100 DE 1993

“Diciembre 23

“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

“...

“Artículo 193. Incentivos a los Trabajadores y Profesionales de la Salud

Con el fin de estimular el eficiente desempeño de los trabajadores y profesionales de la salud y su localización en las regiones con mayores necesidades, el gobierno podrá establecer un régimen de estímulos salariales y no salariales, los cuales en ningún caso constituirán salario. También podrá establecer estímulos de educación continua, crédito para instalación, equipos, vivienda y transporte. Igualmente, las Entidades

Promotoras de Salud auspiciarán las prácticas de grupo y otras formas de asociación solidaria de profesionales de la salud. El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud determinará las zonas en las cuales se aplicará lo dispuesto en el presente artículo.

“Para los empleados públicos de la salud del orden territorial el Gobierno Nacional establecerá un régimen salarial especial y un programa gradual de nivelación de salarios entre las diferentes entidades.

“El régimen salarial especial comprenderá la estructura y denominación de las categorías de empleo, los criterios de valoración de los empleos y los rangos salariales mínimos y máximos correspondientes a las diferentes categorías para los niveles administrativos, o grupos de empleados que considere el Gobierno Nacional.

“El Gobierno nacional establecerá un proceso gradual para nivelar los límites mínimos de cada rango salarial entre las diferentes entidades territoriales. Esta nivelación se realizará con arreglo al régimen gradual aquí previsto y por una sola vez, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 6 de la ley 60 de 1993. Esta nivelación debe producirse en las vigencias fiscales de 1995 a 1998 de acuerdo con la disponibilidad de recursos del situado fiscal y de las demás rentas del sector en los diferentes departamentos y municipios con quienes deberá concertarse el Plan específico de nivelación. Para la vigencia de 1994, puede adelantarse la nivelación con arreglo a las disponibilidades presupuestales y al reglamento.

Para la fijación del régimen salarial especial y la nivelación de que trata el presente artículo, se considerarán los criterios establecidos en el artículo 2° de la ley 4 de 1992, con excepción de las letras k y l. Igualmente, deberá considerarse la equidad regional y el especial estímulo que requieran los empleados públicos que presten sus servicios en zonas marginadas y rurales, de conformidad con el reglamento.”

III. LA DEMANDA

El actor considera que el artículo 193 de la ley 100 de 1993, en la parte cuestionada quebranta los artículos 1°, 150-10, 158, 287, 300 numerales 2 y 7, y 313 numeral 6 de la Constitución Política, y expone los conceptos de la violación con los siguientes argumentos:

1. Aduce el actor que el artículo impugnado vulnera abiertamente el artículo 158 de la Carta Política, por cuanto en la ley 100 de 1993 se regulan materias diversas sobre la seguridad social, que por su naturaleza contrarían el contenido de la norma cuestionada, toda vez, que el artículo 193 incluye unas facultades al Gobierno nacional para estimular el eficiente desempeño de los trabajadores y profesionales de la salud y su localización en las regiones con mayores necesidades, que, a juicio del actor, deben ser objeto de trámite legislativo diferente, por referirse a materias laborales y de prestaciones sociales distintas a un régimen de seguridad social.

2. Afirma, igualmente el demandante, que el artículo 193 de la ley 100 de 1993, vulneró el artículo 150-10 superior, por cuanto se otorgaron facultades extraordinarias al Gobierno Nacional sin cumplirse con las disposiciones constitucionales que regulan esta institución. En efecto, a juicio del actor, los temas de regímenes salariales, primas, bonificaciones de los empleados públicos son materias reservadas por la Constitución Política al legislador en el ámbito nacional, y a las asambleas departamentales y los concejos municipales en los órdenes

territoriales, según se desprende de los artículos 150-14, 300 numerales 2 y 7, y 313 numeral 6 de la Carta Política.

3. Manifiesta el demandante que, en su sentir, los apartes de la norma acusada hace relación a la fijación de estímulos salariales y no salariales para los empleados públicos de los órdenes territoriales, frente a los cuales el legislador no podía facultar al gobierno para que reglamentara estas especiales materias porque con ello se usurpan funciones constitucionales de las asambleas departamentales, de los gobernadores, así como de los concejos y alcaldes, expresamente señalados en los artículos 300-7, 305-7, 303 y 315-7 de la Carta.

4. Finalmente, en cuanto a los artículos 1 y 287 de la C.P., afirma el demandante, que el artículo 193 de la Ley 100 de 1993, desconoce el principio constitucional de la autonomía territorial y desvirtúa las facultades y derechos de las entidades territoriales, para autogobernarse, citando en apoyo de su tesis, las sentencias C-478 de 1992 y C-176 de 1993; concluyendo que, la Asamblea Nacional Constituyente, fue muy clara al afirmar el propósito de garantizar la autonomía territorial, y, mal puede el legislador y el Gobierno nacional interferir en asuntos estrictamente locales cuya competencia nace directamente de la Carta Política, como es el caso de las facultades de las Corporaciones administrativas de elección popular para fijar la estructura administrativa en sus territorios y establecer las escalas de remuneración y emolumentos de los empleados públicos que laboran para estas secciones territoriales, en armonía con las atribuciones de los gobernadores y alcaldes.

IV. INTERVENCIONES

1. El Ministerio de Salud

En la oportunidad legal correspondiente, el apoderado del Ministerio de Salud, mediante escrito dirigido a esta Corporación, solicitó la exequibilidad del aparte acusado del artículo 193 de la ley 100 de 1993, con los siguientes argumentos:

En relación con la unidad de materia, estima el apoderado que este tiene relación directa de conexidad causal, temática y sistemática con el sistema de seguridad social en salud, por lo tanto, no es contrario, el artículo 193 de la ley, con lo previsto en el artículo 158 de la Carta Política, ello en razón a lo dicho por la jurisprudencia de la Corte, sobre el fenómeno de la unidad de materia en las sentencias C-390 de 1996, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo y C-025 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En efecto, a juicio del interviniente, el establecimiento de estímulos salariales y no salariales, de programas de educación continuada, de créditos para instalación, equipos, vivienda y transporte, que hace referencia la norma cuestionada, tiene como propósito estimular el eficiente desempeño de los trabajadores y profesionales de la salud, y su localización en zonas apartadas del territorio nacional, con lo cual se busca un mejor servicio por parte de las personas que prestan sus servicios al sistema general de seguridad social en salud cuyo fundamento se desprende del artículo 48 de la C.P.

En cuanto a la violación del artículo 150-10 de la Carta, opina el apoderado del Ministerio de Salud, que no es cierto que el artículo 193 de la ley 100 de 1993, hubiere otorgado expresas facultades extraordinarias al Gobierno Nacional, como lo pretende entender el demandante, sino que el Presidente de la República, en virtud del artículo 189-14 superior, puede establecer, específicamente, un régimen salarial y prestacional para los trabajadores de la administración central, incluidos los trabajadores del sector salud; facultad que incluye la de modificar, de acuerdo con la ley, los regímenes salariales ya establecidos, por lo tanto, puede fijar el régimen

de estímulos salariales y no salariales a los que se refiere la ley 100 de 1993, aun para los servidores de la salud del orden departamental y municipal.

De otra parte, en cuanto a los cargos relativos a la contradicción del artículo 193 de la ley referida y los artículos 300 Nos. 2 y 7, y -313-6, así como a las disposiciones 1 y 287 de la Carta, estima el interviniente, que el plan específico de nivelación, previsto en la norma cuestionada, el cual establece el régimen de estímulos salariales y no salariales, que deberá adoptar entre el Gobierno nacional y cada departamento o municipio respectivo, constituye un instrumento de concertación entre los distintos niveles de la Administración Nacional y los entes territoriales, por lo tanto, no contradice el principio de la autonomía territorial, sino que, por el contrario, el mismo texto del artículo 193, plantea un proceso gradual de nivelación de los límites mínimos de cada rango salarial entre las diferentes entidades territoriales, de acuerdo a lo previsto en la ley 60 de 1993. En consecuencia, la función de establecer las escalas de remuneración de los servidores públicos del nivel departamental o municipal, constituye una función administrativa que debe desarrollarse con estricta sujeción a lo establecido en las leyes 60 de 1993 y 4 de 1992.

2. El Departamento Administrativo de la Función Pública

De otro lado, en la oportunidad procesal pertinente, intervino el Departamento Administrativo de la Función Pública, a través de apoderado judicial, legalmente constituido, el cual solicitó la declaratoria de constitucionalidad del artículo 193 de la CP, con base en los siguientes argumentos:

Aduce el apoderado, que el artículo 193 de la ley 100 de 1993, no contiene elementos normativos diferentes a la ley de la que hace parte, por cuanto los incentivos para los trabajadores de la salud son fundamentales en cuanto tienden a mejorar la prestación del servicio público de salud, el cual reviste un interés público esencial, dentro del sistema general de la seguridad social, que descansa en el artículo 49 de la C.P. y que obliga al Estado a organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios de salud a los habitantes conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Considera, también el apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública, que la norma acusada no otorgó facultades especiales al Gobierno nacional distintas de las conferidas por el artículo 189-11 de la C.P., en armonía con los artículos 2 de la ley 4 de 1992 y 6 de la ley 60 de 1993, por lo tanto, le corresponde al Conpes Social establecer los reajustes salariales máximos que pueden decretar o convenir las entidades territoriales, e igualmente, fijar los parámetros de eficiencia en materia de salud y educación.

En este orden de ideas, expone el apoderado, la norma no viola ningún precepto constitucional, lo contrario, permite al ejecutivo crear incentivos a la eficiencia de los trabajadores de la salud haciendo uso de facultades que le son propias constitucional y legalmente otorgadas por el mismo legislador, en ejercicio de los artículos 365 y 357 superiores.

Finalmente, señaló el apoderado, en relación con los cargos referentes a los artículos 300 numeral 2 y 7, 313 numeral 6, y las disposiciones superiores 1 y 287 de la Carta Política, que la propia Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que el ordenamiento constitucional colombiano no consagró una autonomía territorial absoluta, ni una capacidad propia para que las secciones territoriales regulen asuntos administrativos, por cuanto su autonomía se encuentra limitada por la propia Constitución y la ley, ejemplos como la ley 60 de 1993, así lo determinan y que constituyen desarrollos de los artículos superiores 287, 288, 298 y 311, tal

como lo ha afirmado la misma Corporación en las sentencia C-520 de 1994. En este orden de ideas, el artículo 193 de la ley 100 de 1993, afirma el apoderado, creó un condicionamiento para mejorar la eficiencia de los servidores públicos de la salud buscando una nivelación gradual de salarios entre diferentes entidades y un régimen salarial especial para los empleados públicos de la salud del orden territorial en desarrollo del principio constitucional de la igualdad salarial que no contraría la autonomía de los entes territoriales.

3. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Así mismo, dentro de los términos procesales previsto por el legislador para esta clase de juicios y actuaciones, intervino el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual solicitó a esta Corporación declarar exequible el aparte acusado del artículo 193 de la ley 100 de 1993, con base en los siguientes razonamientos:

Luego de algunas consideraciones preliminares sobre la ley 60 de 1993 y el sistema general de seguridad social consagrado en la ley 100 de 1993, afirma el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que el artículo cuestionado, hace parte de un régimen legal complejo, puesto que consagra disposiciones transitorias especiales y de contenido técnico; como es el caso del artículo 193 de la Ley 100 de 1993, que es una norma caracterizada por contener estímulos para los trabajadores y profesionales de la salud dirigida a crear y fomentar las relaciones de vinculación entre los profesionales de la salud y las nacientes instituciones Prestadoras de salud, IPS, con base en su eficiente desempeño y su ubicación en regiones apartadas del país, así como la consagración de incrementos salariales, capacitación, créditos para instalación, equipos, o planes de vivienda y transporte, los cuales, a su juicio, consultan principios amparados por la Constitución, como el de la cobertura del sistema integral de salud en todo el territorio nacional, el cual debe ir acompañado de un régimen especial para los trabajadores y profesionales de la salud, particularmente, quienes se ven sometidos a contingencias extremas de clima, salubridad, medios de transporte, etc. Esta norma pretende acentuar un sistema idóneo de descentralización técnica del servicio público de la salud que desarrolla los principios de universalidad y solidaridad, previstos en el artículo 48 de la Carta.

De otra parte, en cuanto a las facultades del Gobierno nacional en materia salarial, el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, expuso, que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente, las sentencias C-510 de 1992, C-013 de 1993, C-133 de 1993, la Corporación ha reiterado que le corresponde al Congreso de la República fijar las pautas generales a las cuales debe sujetarse el gobierno para regular el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen de prestaciones mínimas de los trabajadores oficiales de los órdenes nacional, departamental y municipal; por lo tanto, el Congreso fija el régimen marco que se aplica a los servidores públicos cualquiera que sea su nivel para que el ejecutivo concrete tal regulación a nivel del sector central de la administración; ello con respaldo en el artículo 150-19 de la Carta.

En consecuencia, estima el apoderado, es labor del ejecutivo, en función de las diversas competencias atribuidas, fijar el régimen salarial y prestacional de todos los servidores públicos; y una vez agotada tal etapa constitucional, son las asambleas departamentales y los concejos municipales, los que deben actuar, dentro del marco de la ley, para esos efectos, según se desprende de los artículos 300 y 313 de la Carta y 12 de la ley 4ª de 1992, y por esta vía establecer para cada sección territorial, los salarios y prestaciones sociales pertinentes, según su estructura administrativa y recursos presupuestales propios.

De otra parte, recalca el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la norma demandada no contradice el principio de autonomía local, porque la disposición propende por la localización en las regiones de mayores necesidades en materia de salud, de recursos humanos especializados además de que desarrolla el principio de “a trabajo igual, salario igual”. En efecto, el régimen salarial especial y el programa de nivelación previstos en el artículo 193 de la ley 100 de 1993, deben ser concertados entre el nivel central, departamentos y municipios, con base en lo dispuesto en la ley 4 de 1992, sin perjuicio de la forma como cada entidad territorial determine, para cada caso y dentro de un rango salarial, la asignación respectiva.

Expone el apoderado, que el artículo 193 cuestionado, tiene su fundamento en el artículo 49 de la C.P., el cual garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, puesto que la organización, dirección y reglamentación debe realizarse conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; por lo tanto, el legislador puede establecer mecanismos para ampliar la territorialidad del sistema de salud procurando la cobertura y el equilibrio entre regiones, consultando la equidad regional. En consecuencia, el derecho a la salud catalogado como un derecho fundamental intermedio para garantizar la vida y la integridad personal, según la doctrina de la Corte, rebasa la heterogeneidad local y se impone como un sustrato universal de la unión nacional; por ello le corresponde al Congreso de la República determinar mediante la ley la asignación de las competencias a la Nación y las entidades territoriales, tal como ocurre en la ley 100 de 1993 y en la ley 60 del mismo año, las cuales son desarrollo del artículo 49 superior, según lo ha entendido la misma Corte Constitucional en las sentencias T-505 de 1992 y C-134 de 1993.

V. EL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, mediante escrito de fecha 29 de septiembre de 1997, en el cual solicita se declare la constitucionalidad de los apartes demandados del artículo 193 de la ley 100 de 1993, excepto las expresiones “el gobierno podrá establecer un régimen de estímulos salariales y no salariales, los cuales en ningún caso constituirán salario”, de la misma norma que fue declarada exequible mediante sentencia No. C-408 de 15 de septiembre de 1994, respecto de la cual pide estarse a lo resuelto en la misma. La vista fiscal expone como fundamento de su concepto los siguientes argumentos:

Señala el Jefe del Ministerio Público que la norma, parcialmente demandada, otorga facultades y establece pautas y criterios técnicos para la creación, por parte del Gobierno, de diversos estímulos para los trabajadores y profesionales de la salud, dentro de los cuales, se encuentran los de índole salarial y no salarial, así como el diseño de un régimen salarial especial para los empleados públicos de la salud del orden territorial. En opinión de la vista fiscal, la finalidad de la disposición atacada es la de permitir al Ejecutivo regular asuntos salariales en beneficio de determinados trabajadores, estableciendo privilegios que resultan acordes con lo establecido en la ley general de seguridad social que la contiene, por lo tanto, la ley 100 de 1993, establece los principios de eficiencia, universalidad y unidad, los cuales son desarrollados por el artículo cuestionado, que concede al Gobierno poderes para la creación de estímulos a los trabajadores de la salud, que a juicio del Procurador, envuelve un ánimo justo y razonable del legislador, el cual trata, en el estatuto, de regular la prestación del servicio público de la seguridad social en forma integral. En consecuencia, la norma bajo examen, pretende unificar el régimen salarial de los empleados públicos de la salud del orden territorial, nivelando los límites mínimos de cada rango salarial entre los diferentes entidades. Tal regulación, estima la

vista fiscal, además de hacer efectivo el principio de igualdad salarial previsto en el artículo 13 de la C.P., permite una racionalidad en el gasto público del sector salud, lo que redundará en una mejor prestación de este servicio en todo el territorio colombiano; por lo tanto, la norma atacada no contraviene el artículo 158 de la Carta Política, pues su contenido normativo posee una relación directa con el sistema general de la seguridad social.

En relación con la técnica empleada por el legislador para expedir la disposición acusada, opina el Jefe del Ministerio Público, que la disposición subexamine, presenta las características de las leyes marco, previstas en el numeral 19 del artículo 150 de la C.P., porque señala parámetros y pautas generales en materia prestacional con el propósito de que el Gobierno cree incentivos salariales y no salariales que no constituyen salarios para los trabajadores y empleados de la salud, permitiéndole a la vez, diseñar un régimen salarial especial para los empleados públicos del orden territorial. A juicio del Ministerio Público, la coexistencia, en un solo estatuto, de normas que deben dictarse por el Congreso de la República, observando las mismas reglas de constitucionalidad de una ley ordinaria, no contraviene la Carta Política, pues así lo ha entendido la Corte Constitucional en la sentencia C-133 de 1993. En consecuencia, el reparo de inconstitucionalidad formulado por el demandante no debe prosperar, toda vez que la disposición acusada se dictó con la técnica legislativa de las leyes marco dentro de una ley ordinaria.

Puntualiza el Ministerio Público, en cuanto a las normas sobre salarios y prestaciones sociales, que es competencia compartida del legislador y del Gobierno fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, como quiera que el Presidente de la República, es la autoridad que tiene la atribución de dirigir la economía; por lo tanto, es natural que, tomado en cuenta las directrices establecidas por el legislador, fije los salarios y prestaciones sociales, de los servidores públicos, de los miembros del Congreso de la República y de la Fuerza Pública, a que se refiere el literal e) del numeral 19 del artículo 150 de la C.P.; todo lo cual incide en lo económico, en el presupuesto general del Estado y en la ejecución de los planes y programas de desarrollo. Por lo anterior, opina el Jefe del Ministerio Público, el Jefe del Estado es quien debe regular en detalle la materia salarial de todos los servidores públicos; por lo tanto, la Carta de 1991, articula las competencias del Gobierno y el Congreso de la República para expedir los estatutos mediante los cuales se regula lo atinente a los salarios de los servidores estatales mediante la expedición de leyes marco. Concluye el Ministerio Público que las competencias en materia salarial deferidas al Congreso de la República y al Ejecutivo son complementadas por el Constituyente en el orden territorial con las funciones atribuidas a las autoridades seccionales y locales en las disposiciones superiores artículos 300-7, 305-7, 313-6 y 315-7. Ahora bien, teniendo en cuenta los diversos criterios establecidos en la disposición demandada, el Gobierno puede crear un régimen salarial concertado con las entidades territoriales, determinando la “estructura y denominación de las categorías de empleo, los criterios de valoración de los empleos y los rangos salariales mínimos y máximos correspondientes a las diferentes categorías para los niveles administrativos, o grupos de empleados que considere el ejecutivo”.

Finalmente, estima la vista fiscal, la tarea asignada al gobierno en la ley 100 artículo 193, en nada afecta la competencia de las asambleas, los concejos municipales, el Gobernador y al Alcalde, puesto que una vez estructuradas las categorías de empleos y los rangos salariales máximos y mínimos que correspondan a las mismas, las autoridades territoriales señalarán, específicamente, los emolumentos que correspondan a los empleos de la respectiva entidad

territorial y las escalas salariales en las cuales se ubiquen los destinos, los que no son otra cosa que los grados o niveles dentro de los cuales se ubican los salarios que el Estado reconoce a sus servidores según dijo la sentencia C-416 de 1992; por lo tanto, es atribución de los órganos centrales fijar la materia salarial y prestacional, mediante la ley y su reglamentación, luego de lo cual, las corporaciones administrativas de elección popular y los jefes de la Administración local, con base en la normatividad, expedirán las estructuras salariales en cada entidad territorial, con lo cual se preserva el alcance y las competencias que le son otorgados por la Carta Política de 1991.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Competencia

La Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de las normas acusadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numerales 4 y 5 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2067 de 1991, como quiera que se trata de una disposición que hace parte de una ley de la República.

2. Cuestión Preliminar

La seguridad social es un servicio público obligatorio prestado en los términos y condiciones establecidos por la ley

Antes de entrar a examinar la conformidad o no de los apartes demandados del artículo 193 de la ley 100 de 1993, con la Carta Política, es conveniente reiterar la posición doctrinal de la Corporación vertidas en múltiples sentencias de constitucionalidad y de tutela, según la cual, la seguridad social constituye un conjunto de instituciones, normas y procedimientos de que dispone la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo y sistemático de los planes y programas que el Estado y la Sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional, con el propósito de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.

En efecto, en sentencia C-408 de 1994, dijo la Corte, en relación con la naturaleza jurídica de este derecho lo siguiente:

“... ”

“La seguridad social es un derecho de la persona que se materializa mediante la prestación de un servicio público de carácter obligatorio.

“... ”

La Corte Constitucional ha amparado el derecho a la seguridad social, para casos concretos, en la medida en que resulta tan directa su relación con un derecho fundamental, cuya garantía no sería posible, por vía de la tutela, sin la protección de aquél; y, no en razón de que se considerase fundamental de manera general el comentado derecho.”

También la Corporación ha distinguido la seguridad social y la asistencia pública, en la misma sentencia referida se expuso:

“Mención especial merece el carácter de derecho fundamental que la Constitución de 1991 otorga a la asistencia pública, en el inciso final de su artículo 13. Revisados los

contenidos de la Ley 100 se observa que entre ellos no existen regulaciones que amplíen o limiten los contenidos de su núcleo esencial, que pudieran hacer parte de la Constitución, sino que, se aprecian en ella elementos que haciendo parte de ese derecho fundamental, por su carácter reglamentario pueden ser objeto de las competencias propias del legislador ordinario”.

De otra parte en relación con la naturaleza de la ley de seguridad social afirmó la Corte en la decisión C-408 de 1994, lo siguiente:

“...

“Es claro para la Corte que esta normatividad sobre la seguridad social, no debe ser objeto de reglamentación mediante la vía legal exceptiva de las leyes estatutarias por no corresponder a los elementos de derechos fundamentales que quiso el constituyente someter a dicha categoría legal, por tratarse de elementos de tipo asistencial que provienen, en oportunidades, de la existencia de una relación laboral, y en otras, de la simple participación en el cuerpo social, y derechos gratuitos en oportunidades y onerosos en la mayoría de los casos. La gratuidad, no puede entenderse, en los titulares de estos derechos, como un ingrediente que pueda mutar la naturaleza de los mismos para transformarlos en derechos fundamentales; pues no son más que desarrollos de contenidos propios del Estado social de derecho. Y así lo declarará esta Corte, rechazando el cargo por razones de forma, planteado en la demanda contra la Ley 100, según el cual los contenidos de ésta imponían su expedición mediante el trámite de leyes estatutarias.”
(M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Ahora bien, el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de las personas y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten; por lo tanto, el sistema implica el cumplimiento y el desarrollo de unos principios como los de universalidad, progresividad, eficacia, eficiencia y solidaridad, y comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura territorial hasta lograr que toda la población acceda al sistema mediante mecanismos, que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente o alejados de los grandes centros urbanos como campesinos, indígenas, etc., se vinculen al sistema y puedan gozar del otorgamiento de las prestaciones en forma integral en materia de salud y pensiones.

En este orden de ideas, el servicio público esencial de la seguridad social, a juicio de la Corte, debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, unidad y participación, en forma progresiva, con el objeto de amparar a la población colombiana, de forma que el contenido normativo previsto en la ley 100 de 1993 debe ser interpretado, tomando en cuenta este particular marco conceptual.

A juicio de la Sala Plena de la Corte es necesario tener presente que la seguridad social es un derecho que la Carta garantiza a todos los habitantes del territorio nacional; por lo tanto, este servicio será prestado por el sistema de seguridad social integral, en orden a la ampliación progresiva de la cobertura a todos los sectores de la población, en los precisos términos que establece el legislador, mediante el ordenamiento pertinente. Así lo dispone el artículo 48 del Estatuto fundamental. En consecuencia, la organización del aparato de seguridad social

integral, cuya dirección, coordinación y control estará a cargo del Estado, cuyos objetivos básicos son los de garantizar las prestaciones económicas y de salud a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema o garantizar la prestación de los servicios sociales complementarios, serán siempre de reserva del legislador; por lo tanto, la ampliación de la cobertura hasta lograr que toda la población acuda al sistema, mediante las instituciones y los recursos humanos y económicos necesarios, constituye una pieza fundamental de los principios de un sistema social de derecho que a su vez materializa los principios de solidaridad, universalidad y participación, permitiendo que sectores sin la capacidad económica suficiente como trabajadores independientes, agricultores, campesinos, indígenas, indigentes, madres comunitarias y en general toda la población marginada del proceso productivo nacional, regional o local, accedan al sistema y se beneficien de las prestaciones en forma integral. Por lo anterior, el sistema de seguridad social está instituido para unificar la normatividad y la planeación de la seguridad social, así como para coordinar con las entidades territoriales y prestatarias públicas o privadas, el ejercicio de sus competencias y atribuciones.

Bajo esta perspectiva entrará la Corte a estudiar el contenido normativo cuestionado a la luz del Estatuto fundamental:

3. La Unidad de Materia en la ley 100 de 1993

En el escrito de demanda, argumenta el actor, que la norma cuestionada vulnera abiertamente el artículo 158 de la Carta Política, por cuanto en la ley 100 de 1993 se regulan materias diversas que tiene que ver con la seguridad social, mientras que el artículo 193 incluye aspectos laborales y de prestaciones sociales que son, en opinión del demandante, ajenos a este tipo de materia.

Para la Corporación este argumento no es de recibo; en efecto, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte sobre el alcance del principio constitucional de unidad de materia que aquí se reitera, no se encuentra motivo de inconstitucionalidad por ese aspecto en el contenido normativo del artículo 193 de la ley 100 de 1993, pues resulta ostensible que las facultades que la norma otorga al Gobierno nacional para estimular el eficiente desempeño de los trabajadores y profesionales de la salud en las regiones del país, con mayores necesidades, confluyen al objetivo básico de la ley, cual es el de regular el régimen nacional de la seguridad social, basado en los principios de solidaridad, universalidad, eficiencia y unidad.

Debe recordar la Corporación, en esta oportunidad lo sostenido en la sentencia C-390 del 22 de agosto de 1996, sobre la unidad de materia y sus alcances.

“Los artículos aludidos son los números 158 y 169 de la Constitución, en los cuales se dispone respectivamente que “todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella” y que “el título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido” (subraya la Corte).

La delimitación constitucional está deferida, entonces, doblemente al Congreso, pues este se halla obligado a definir con precisión, como lo exige la Carta, desde el mismo título del proyecto, cuáles habrán de ser las materias en que se ocupe al expedir esa ley, y simultáneamente ha de observar una estricta relación interna, desde el punto de vista sustancial, entre las normas que harán parte de la ley, para que todas ellas estén referidas a igual materia, la cual, desde luego, deberá corresponder al título de aquella.

En ese orden de ideas, es el propio legislador, en cada caso, el encargado de establecer los criterios con arreglo a los cuales se pueda verificar después si en efecto hay correspondencia entre el título de la ley y su contenido, y si existe unidad de materia en los artículos, relacionados entre sí.

Si el Congreso ha previsto él mismo unos confines aplicables a su actividad legislativa, independientemente de la competencia que tenga para legislar sobre ciertos temas, viola la Constitución cuando incluye cánones específicos que, o bien no encajan dentro del título que delimita la materia objeto de legislación, o bien no guardan relación interna con el contenido global del articulado.

Estos principios se han reafirmado y aplicado en varias providencias de la Corte.

Empero, no pueden ser entendidos 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.

Esto resulta particularmente cierto ante las responsabilidades que asume el Congreso como parte vital del Estado Social de Derecho, el cual, por fuerza, para alcanzar las metas a él inherentes, debe consultar elementos en principio distintos y ajenos, pero concatenados entre sí por multitud de circunstancias de la vida real, convertidas en factor condicionante de su tarea.

A nadie se oculta, entonces, que si bien la seguridad social -materia prevaleciente en la Ley 100 de 1993- se presenta como objeto de labor legislativa fácilmente separable de la que implica el poder de imposición del Estado, pueden vincularse desde el punto de vista material cuando, como en el proceso presente, se aprecia que, para el adecuado e integral cumplimiento de los cometidos sociales subyacentes a esa normatividad, son indispensables la canalización de recursos y el arbitrio rentístico, lo que, dentro de un sistema ordenado y previamente concebido por el legislador, aconseja el uso de las atribuciones constitucionales del Congreso para incorporar, en un solo haz normativo, las reglas que, a su juicio, son aptas para la finalidad propuesta, como ocurre con el Fondo de Solidaridad creado y con la necesaria referencia a las fuentes que lo alimentan, una de las cuales son los tributos objeto de demanda.

*No sobra advertir que la unión sustancial que puede establecer el legislador, cobijando elementos aparentemente diversos en un solo conjunto legislativo, debe fundarse en razones **objetivas** y que, por tanto, las reglas constitucionales sobre unidad de materia no son transgredidas cuando la relación entre los varios asuntos tratados en la ley puede ser establecida de manera fehaciente y clara, como a todas luces se muestra en este caso. Los mandatos constitucionales al respecto son vulnerados, en cambio, cuando el vínculo invocado es apenas subjetivo o si, pese a cualquier esfuerzo dialéctico, aparece como indudable la diversidad de las materias tratadas en la ley respecto del conjunto normativo que integra. Así acontece con los denominados “micos” o proposiciones normativas artificialmente agregadas a un estatuto con el que no guardan la más mínima relación.”*
(M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

En este orden de ideas, a juicio de la Sala Plena, existe unidad de materia entre el artículo demandado y el contenido general de la ley de seguridad social, pues desde el encabezamiento de la misma se desprende una relación temática que justifica razonablemente su inclusión; por lo tanto, será declarada exequible por este aspecto.

4. El régimen salarial y prestacional de los trabajadores de la salud de orden departamental y municipal

Aduce el actor en su demanda contra el artículo 193 de la ley 100 de 1993, que éste, a su juicio, vulneró el artículo 150 numeral 10 superior, por cuanto se otorgaron facultades extraordinarias al Gobierno Nacional, sin cumplirse con los requisitos normativos previstos en la Carta Política, sobre estas materias; igual argumento señala con relación a los asuntos del régimen salarial, primas y bonificaciones de los empleados públicos departamentales y municipales, los cuales considera son reservados, por la propia Carta Política, al legislador en el ámbito nacional, y a las Asambleas departamentales y a los concejos municipales en el orden territorial, según se desprende de los artículos 150 numeral 14, 300 numerales 2 y 7, y 313 numeral 6 de la Constitución Política. Antes de entrar a estudiar el argumento planteado por el actor en su libelo, la Corte considera necesario reiterar algunas precisiones sobre la figura de las leyes marco, y su efecto en materia salarial y prestacional en el campo de la función pública, para entender el alcance del artículo 193 cuestionado.

En efecto, la figura de las leyes marco o cuadro -que fue tomada y adaptada del derecho francés- fue introducida en el ordenamiento constitucional colombiano a través de la reforma de 1968. Las leyes cuadro implican un nuevo tipo de relación entre el Legislativo y Ejecutivo: las leyes ordinarias deben ser simplemente acatadas y ejecutadas por el Gobierno - el cual solamente tiene potestad para reglamentar su mejor puesta en vigor, a través de los decretos reglamentarios -, mientras que en el caso de las leyes marco el Ejecutivo colabora activamente con el Legislativo en la regulación de las materias que deben ser tramitadas a través de esta clase de leyes. Así, en tanto que el Congreso se limita a fijar las pautas generales, las directrices que deben guiar la ordenación de una materia determinada, el Ejecutivo se encarga de precisar, de completar la regulación del asunto de que se trata. Para el caso colombiano ello ha significado que diversos temas que hasta la reforma constitucional de 1968 eran regulados exclusivamente por el Congreso, se asignen ahora conjuntamente al Legislativo y al Ejecutivo.

El objetivo de las leyes cuadro es el de permitirle al Estado responder ágilmente a los cambios acelerados que experimentan en la sociedad moderna diversas materias. Para poder reaccionar prontamente ante los sucesos cambiantes es necesario contar con la información necesaria -suficiente y actualizada- y con procedimientos expeditos. Estos dos requisitos son satisfechos por el Poder Ejecutivo, pero no por el Legislativo. Este último suele contar con procesos de decisión lentos y no posee los recursos indispensables para disponer directamente de la información pertinente para la toma de decisiones, razón por la cual debe solicitarla del Ejecutivo. Esta situación es la que ha conducido a señalar que diversos asuntos deben ser regulados por el Ejecutivo de acuerdo con las orientaciones generales que imparta el Legislativo. De esta manera, la institución de las leyes marco permite simultáneamente resguardar el principio democrático - puesto que el Congreso conserva la facultad de dictar y modificar las normas básicas para la regulación de una materia - y reaccionar rápidamente ante la dinámica de los hechos a través de decretos del Gobierno que adapten la regulación específica de la materia a las nuevas situaciones.

Sobre el fin de las leyes marco se precisó en la sentencia C-013 de 1993 de esta Corporación:

“La institución de las leyes marco, introducida en el ordenamiento constitucional colombiano con la reforma de 1968, persigue para determinadas materias, dada su complejidad y constante evolución, la colaboración de Legislativo y Ejecutivo, así: el primero, señalará al Gobierno las pautas generales dentro de las cuales éste último debe desarrollar en concreto su facultad reglamentaria ejecutando esos principios en una forma dinámica y de fácil modificación”.

Igualmente, en las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente se manifestó sobre las leyes marco:

“(…) A raíz de este proceso y, al tenor del artículo 79 de nuestra Carta, las Cámaras después de que votan una ley marco son reemplazadas por el Gobierno. A partir de ese instante las facultades de iniciativa y de decisión respecto de las materias enumeradas en el artículo 76, numeral 22, quedan en manos del Gobierno quien, por esa vía, se convierte en el órgano competente, investido de facultades legislativas para expedir, modificar y derogar la legislación dentro del marco normativo que le trazó el Congreso y que complementa a través del reglamento. Se supone que las Cámaras vuelven a quedar habilitadas, en el ejercicio de esa potestad legislativa, cuando al Gobierno le interese una nueva norma cuadro para moverse dentro de límites mucho más amplios de los que inicialmente le fueron atribuidos...

“(…) Los tratadistas coinciden en afirmar que la determinación de los principios fundamentales por el Parlamento significa dictar las normas generales a partir de las cuales el Ejecutivo puede legislar. Cuando la rama legislativa define principios generales estructura un marco. Entonces, el Jefe de Gobierno queda investido de facultades para crear situaciones jurídicas dentro de las pautas que previamente le han trazado.

“El argumento práctico que se esgrimió para justificar la filosofía y la técnica que inspiran la norma, se fundó en motivos de rapidez y evolución. En esa forma el Gobierno se reserva la posibilidad de intervenir por decreto en aquellos sectores que exigen una decisión pronta y oportuna y que, además, son susceptibles de permanente evolución como ocurre con los sectores de la enseñanza y del trabajo, lo cual hace aconsejable que el Ejecutivo cuente con un amplio margen de maniobras...” (Informe-Ponencia para primer debate en plenaria, Gaceta de la Corte Constitucional N° 51, abril 16 de 1991).

Con la reforma constitucional de 1968 se determinó entonces que para la regulación de diversas materias se debía utilizar el procedimiento de las leyes marco. Entre ellas se encontraban la organización del crédito público, el reconocimiento de la deuda nacional y su servicio, la regulación del cambio internacional y el comercio exterior, la modificación de los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, la determinación de la estructura de la administración nacional, la fijación de las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo, etc.

La Constitución de 1991 decidió ampliar el espectro de los temas que debían ser objeto de las leyes cuadro. De esta manera, ahora son también objeto de ley marco las materias relacionada con la regulación de las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados

públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y la determinación del régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

En consecuencia, a partir de la reforma constitucional de 1968 el régimen salarial de los empleos oficiales se ha venido fijando a través del procedimiento de las leyes marco. Sin embargo, los papeles desempeñados por el Congreso y el Gobierno en este tema han variado entre la Constitución de 1886 y la de 1991. Así, de acuerdo con la primera, en su versión posterior a la reforma de 1968, al Congreso le competía, de acuerdo con el numeral 9 del artículo 76, “fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales”, al tiempo que el Presidente de la República fijaba las dotaciones y emolumentos de los distintos empleos según las escalas de remuneración elaboradas por el Congreso (art. 120, numeral 21). Por su parte, en la Constitución de 1991 el Congreso se limita a señalar las normas generales y los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales (art. 150, numeral 19, literales e) y f). De esta forma, en la nueva Carta se reconoció que en vista del carácter dinámico que posee lo relacionado con los sueldos y las prestaciones era conveniente que el Legislador se limitara a fijar criterios y que el Ejecutivo fuera el encargado de realizar los ajustes necesarios.

Igualmente, sobre este tema se pronunció la Corte en su sentencia C-112 de 1993:

“En el régimen constitucional antes vigente (Carta Política de 1886), el sistema de fijación de salarios y prestaciones sociales para los servidores del Estado, era una labor compartida entre las Ramas Legislativa y Ejecutiva del poder público.

“En efecto, al Congreso le correspondía por medio de ley fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos y el régimen de sus prestaciones sociales (art. 76-9 C.N.).

“Por su parte, competía al Presidente de la República crear, suprimir y fusionar los empleos que demandare el servicio de los Ministerios, departamentos administrativos y los subalternos del Ministerio Público, al igual que señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos, todo con sujeción a las leyes a que se refería el ordinal 9o. del artículo 76. Disponíase además que el Gobierno no podía crear a cargo del Tesoro obligaciones que excedieran el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales (art. 120-21 C.N.).

“La ley que señalaba las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos correspondía a la categoría de las llamadas “Leyes Marco”. El Gobierno debía ajustarse a sus preceptos al asignar los salarios para los empleados; no podía ni rebasar los límites o topes que en ella le fijara el legislador, ni exceder las respectivas apropiaciones presupuestales.

“De igual modo, al legislador le correspondía establecer el régimen de prestaciones sociales aplicables a los servidores públicos, al paso que al Gobierno le competía efectuar los reconocimientos pertinentes, según el cargo y el salario del empleado.

“Según el artículo 150-19 del Estatuto Supremo vigente, compete al Congreso de la República por medio de ley, dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para los siguientes efectos:

“ ...

“e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales”.

...”.

“De manera análoga a lo que acontecía en el régimen constitucional anterior, en el actual el Congreso cumple la mencionada función por medio de las denominadas “Leyes Marco”.

“Como es bien sabido, dicha categoría conceptual se introdujo a nuestro ordenamiento constitucional con la reforma de 1968; la característica principal que distingue a tales leyes de las demás, consiste en que su contenido se dirige exclusivamente a sentar principios, criterios, bases u orientaciones de carácter general, a consagrar derroteros especiales, lineamientos, pautas o directrices generales o a señalar límites, a los cuales debe atenerse el Gobierno cuando vaya a desarrollarlas y a aplicarlas.

*“Paralelamente, al Presidente de la República se le asigna en el artículo 189-14 *ibídem* la tarea de:*

“Crear, fusionar y suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar las funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos” (las subrayas no son del texto).

“Dicho texto al tiempo le señala la prohibición de crear con cargo al tesoro, “obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales”.

“En síntesis: el Presidente de la República fija los salarios y emolumentos correspondientes a los empleos de la administración central y de los empleados públicos, pero ajustándose al marco general que señala el Congreso.

“En cuanto atañe a los trabajadores oficiales, compete al Gobierno, con sujeción a la ley establecer el régimen salarial y prestacional mínimo que ha de regir los contratos, de manera que cualquier pacto por debajo de dichos mínimos es nulo y carece de validez (art. 150-19, literal f) C.N.). C-112 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

En este orden de ideas, es claro entonces para la Sala que el artículo 193 de la ley 100 de 1993, se subsume en el artículo 150 de la C.P.. En efecto, el Congreso expide normas generales que contienen los objetivos y criterios que han de presidir el manejo salarial y prestacional para que el Gobierno nacional fije los salarios y las prestaciones sociales dentro de ese preciso marco legal, aun para los empleados públicos de la salud del orden territorial; por lo tanto, la materia objeto de análisis, en cuanto corresponde al régimen de prestaciones de los empleados públicos de la salud del orden territorial, esto es, la facultad concedida al Gobierno para la creación de estímulos a los trabajadores y profesionales de la salud, pretende unificar el régimen salarial de los empleados de la salud en los Departamentos y municipios, nivelando los límites mínimos de cada rango salarial entre las diferentes entidades, constituyendo, a juicio de la Corte, un marco normativo que contiene un régimen de prestaciones sociales, el cual podía ser tratado por el Congreso de la República mediante normas de carácter general, conocidas en el sistema

constitucional colombiano como leyes marco, sin que ello signifique invadir la órbita constitucional de las Asambleas y Concejos, los cuales no tienen atribución para el ejercicio de esta facultad, por prohibirlo expresamente el constituyente según se lee en el artículo 150-19 superior. Ahora bien, la atribución estatal de la regulación de las diversas materias contempladas en el artículo 150-19 ha sido objeto de pronunciamiento de esta Corporación, entre otras, en las sentencias C-465 de 1992, C-510 de 1992, C-013 de 1993, C-133 de 1993 y C-428 de 1997, aplicable al caso sub examine.

Por lo anterior, estima la Corte que la disposición cuestionada, presenta las características señaladas de las leyes marco previstas en el numeral 19 del artículo 150 de la Carta Política, ya que establece parámetros, pautas generales y criterios adecuados, con el propósito de que el Gobierno cree incentivos salariales y no salariales, para los trabajadores y empleados públicos de la salud y creando un régimen salarial especial para los empleados públicos de la salud del orden territorial, el cual no invade competencias de las Corporaciones públicas de elección popular del orden territorial. Para la Corte, el legislador no tiene prohibido consagrar normas marco dentro de leyes amplias o generales; por lo tanto, pueden incluir normas marco dentro de leyes ordinarias. La jurisprudencia de esta Corporación ha entendido en varias oportunidades que no es contrario a la Carta el fenómeno de la coexistencia en un solo estatuto de disposiciones o normas que debe dictarse por el Congreso de la República observando las mismas reglas de constitucionalidad.

Es así como, en la sentencia C-133 de 1993, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, dijo la Corte que:

“El Congreso de la República está facultado para promulgar, bajo el trámite general señalado en los artículos 145, 154, 157, 159, 160, 161 y 162 de la Carta, entre otros, todas aquellas leyes que no sean objeto de requisitos especiales. Significa esto que a los miembros de la rama legislativa les está permitido tramitar de igual forma las leyes ordinarias y las leyes cuadro o marco, hoy denominadas leyes generales (art. 150, Num. 19 C.P.), toda vez que el constituyente estableció las mismas exigencias para su promulgación.”

Esta interpretación constitucional fue reiterada en la sentencia C-428 de 1997, en la cual la Corporación manifestó:

“Sin embargo, el Legislativo no tiene por estas razones vedada su posibilidad de estatuir normas marco dentro de leyes más amplias o comprensivas. Se admite la posibilidad de que ellas sean aprobadas junto con otras que se hallen dentro del mismo haz normativo pero que no tengan dicha calidad, lo cual no es prohibido por la Constitución.

“Por otra parte, que el legislador, en la norma marco, establezca reglas detalladas cuando se trate de materias reservadas por la Constitución a la ley, en nada invade la órbita del Gobierno, que es administrativa.” (M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Igualmente, en la sentencia atrás referida, dijo la Corte lo siguiente:

“No puede olvidarse, sobre este último punto, que, de todas maneras, las pautas generales que dicte el Congreso en las leyes marco hacen parte del ejercicio de su función legislativa. Es decir, las materias que con arreglo a la Constitución son de reserva de la

ley, que no pueden transferirse al Ejecutivo ni delegarse en él, y ni siquiera ser objeto del mecanismo de las facultades extraordinarias (Art. 150, numeral 10, C.P.), no pueden tampoco dejar de hacer parte del marco que el Congreso de la República debe trazar en las materias previstas en el artículo 150, numeral 19, de la Constitución, para pasar a la órbita gubernamental. El marco, en esos ámbitos, es legal y el único que puede establecerlo es el Congreso, ya que solamente es permitido que se contenga en leyes en sentido formal y orgánico. La potestad reglamentaria, que se amplía en tratándose de asuntos objeto de regulación mediante la figura que contempla el numeral 19 del artículo 150 de la Carta, corresponde al Gobierno, pero éste ejerce una función sometida al marco de la ley, puramente administrativa, y no le es posible modificar, derogar, ampliar ni restringir lo que el legislador haya dispuesto al sentar las bases generales que orientan la actividad estatal en la materia respectiva. El Presidente de la República apenas puede -y debe- concretar tales directrices, en su campo, que es el administrativo, pues el desarrollo de las leyes marco no le confiere atribuciones de legislador, con el objeto de adecuar las pautas generales a las variables circunstancias de la economía y al manejo de situaciones objeto de su decisión.

“Es evidente, entonces, que la Carta Política resultaría violada si se ‘deslegalizarán’ por esta vía asuntos que son de competencia exclusiva del Congreso y que jamás pueden ser modificadas por el Gobierno Nacional sin grave peligro para la seguridad jurídica y para la debida estructura de las jerarquías normativas, según la separación funcional que establece el artículo 113 de la Constitución.” (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

Ahora bien, para la Corporación, tampoco es de recibo el argumento esgrimido por el demandante, cuando afirma, que la norma impugnada omitió el señalamiento de los parámetros a los cuales debía ceñirse el gobierno para regular las materias de un plan de nivelación de salarios entre las entidades territoriales, creando unos incentivos salariales, puesto que, a juicio de la Sala Plena, el legislador estableció los criterios a los cuales debe sujetarse el ejecutivo, en estas materias, ya que de una parte ha determinado que con los estímulos de diversa índole a los empleados y trabajadores de la salud se busca el eficiente desempeño de sus funciones; y por otra parte señaló que los estímulos salariales y no salariales no constituyen factores remunerativos, entendiéndose que no se computan para determinar la base de liquidación de las prestaciones sociales y estableciendo que en estos aspectos deben comprender el régimen salarial especial; en consecuencia “los rangos salariales mínimos y máximos correspondientes a las diferentes categorías para los niveles administrativos o grupos de empleados que considera el Gobierno Nacional”, constituyen el marco interpretativo establecido por el legislador.

También estima la Corte, que el Congreso de la República a través del artículo cuestionado estableció la forma en que debe llevarse a cabo la nivelación de los límites mínimos de los rangos salariales, debiendo concertarse con las diferentes entidades territoriales este proceso de nivelación. Para la Sala Plena de la Corporación es claro que el régimen salarial especial y la nivelación debe observar los criterios establecidos en el artículo 2º. de la ley 4ª. de 1992; con excepción de los literales k) y l), de tal disposición, el principio de equidad regional y el especial estímulo que requieren los empleados públicos que presten sus servicios en zonas marginadas y rurales, siempre y cuando no se desconozcan las competencias constitucionales a las autoridades departamentales y municipales.

Por lo tanto, el argumento de inconstitucionalidad formulado contra la disposición acusada en el sentido que no se observaron los requisitos de una norma de facultades extraordinarias no está llamado a prosperar, toda vez que la norma en cuestión, a juicio de la Corte se dictó con los requisitos previstos en la técnica legislativa de las leyes marco establecido por las normas.

5. Competencia del legislador para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos

Para la Corte resulta claro que la expedición de las normas que regulan el fenómeno de la función pública en el sector departamental y municipal, son de competencia exclusiva y excluyente de los órganos centrales, vale decir, del Congreso de la República y del Presidente de la República; ello ocurre en caso sub examine; en efecto, la determinación del régimen prestacional y salarial de los empleados departamentales y municipales se encuentra constitucionalmente establecido en el artículo 150 superior.

En vigencia de la nueva Carta, el régimen de salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos del orden territorial, es competencia concurrente del Presidente de la República, de acuerdo con los objetivos y criterios señalados por el legislador mediante normas de carácter general o leyes marco según lo dispone la función 19, literales e), f) del artículo en mención de la Carta de 1991. Esta disposición dijo, expresamente:

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

“19. Dictar las normas generales y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

‘e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública.

“f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

“Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas”.

De lo anterior se desprende que la técnica de las leyes marco es empleada por el constituyente y el legislador con el fin de distribuir las competencias sobre determinadas materias para otorgar mayor solidez, legitimidad y planificación en las políticas sobre presupuesto, gasto público y distribución racional de la función pública.

Ahora bien, a juicio de la Corte las competencias en materia salarial deferidas al Congreso de la República y al Gobierno son complementadas por el constituyente en el orden territorial con las funciones atribuidas a las autoridades seccionales y locales, como en el caso de las Asambleas Departamentales y al Gobernador y a los concejos municipales y al alcalde. En efecto, de conformidad con el artículo 300 de la C.N. corresponde a las asambleas departamentales determinar por medio de ordenanzas y a iniciativa del Gobernador, la estructura de las dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, al gobernador a su turno le compete ejecutar ese mandato para la gestión de la administración departamental; igual predicamento se hace con relación a los órganos de la administración municipal pero dentro de los “límites de la Constitución y la ley”, como se desprende de la lectura del artículo 287 del Estatuto Superior. En consecuencia, las facultades para crear incentivos a los trabajadores de la salud, con el fin de estimular el eficiente desempeño de los empleados que laboran en este sector, para su localización en las regiones con mayores necesidades y el establecimiento de un régimen de estímulos salariales y no salariales los cuales en ningún momento constituyen salario, no contradicen la Carta Política, en

cuanto a las atribuciones de las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, gobernadores y alcaldes, como lo argumenta el actor, ya que una vez el gobierno nacional establece un proceso gradual para nivelar los límites mínimos de cada rango salarial entre las diferentes entidades territoriales, estas pueden señalar, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, los salarios y emolumentos que les correspondan a los empleos de la respectiva sección territorial así como las escalas de remuneración en las cuales se ubican los empleos.

En este orden de ideas, es claro, por lo tanto, que el Gobierno puede crear, como en efecto lo permite la norma cuestionada, un régimen salarial, en el cual se determine, para el específico caso de los empleados de la salud que laboren en zonas apartadas de la Nación, el cual podrá comprender los rangos salariales mínimos y máximos correspondientes a las diferentes categorías para los niveles administrativos o grupos de empleados que considere el gobierno; pero no en cuanto a la estructura y denominación de las categorías de empleo, los criterios de valoración de los empleos y”, expresiones que se declararán inexequibles.

En síntesis, considera la Corte que, la técnica empleada por el legislador, mediante la utilización de disposiciones cuyas características se subsumen en lo que la jurisprudencia de esta Corporación califica de normas marco, es el instrumento que la Carta dispone para la fijación de los regímenes salariales ordinarios y especiales y para la estructuración de un plan gradual de nivelación entre las diferentes entidades, siempre y cuando no se desconozcan las competencias constitucionales que corresponden a las autoridades departamentales y municipales en el ámbito propio de su autonomía constitucional y administrativa.

Advierte, no obstante la Sala Plena de la Corte que el inciso 4 del artículo 193, es exequible, en el entendido de que la nivelación, se deberá realizar con arreglo al régimen gradual previsto en el artículo cuestionado y por una sola vez. Esta nivelación deberá producirse únicamente con la disponibilidad de recursos del situado fiscal y no de los recursos de los diferentes departamentos y municipios. En efecto, el gobierno deberá concertar el plan específico de la nivelación, tomando en consideración que para efectos de la fijación del régimen salarial especial y de la nivelación aquí prevista se considerarán los criterios establecidos en el artículo 2º. de la ley 4 de 1992, con excepción de las letras k) y l); así como los criterios técnicos de la equidad regional y el especial estímulo que requieren los empleados públicos que presten sus servicios en zonas marginales y rurales, de conformidad con lo reglamentado por el Consejo Nacional de Seguridad Social en salud, que determinará las zonas en donde se aplicará lo dispuesto en el artículo 193 de la ley 100 de 1993, el cual por este aspecto será declarado exequible, no sin antes advertir, que de acuerdo con el artículo 287 de la Constitución, las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, como lo afirma el demandante, pero “dentro de los límites de la Constitución y la ley”. Así lo disponen también los artículos 300, 305, 313 y 315 del Estatuto Superior, en cuanto al ejercicio de las competencias correspondientes a los distintos órganos de tales entidades.

Por las anteriores consideraciones, la Corte entiende que el artículo cuestionado, de una parte obedece a la necesidad de ampliar territorialmente el aparato de la seguridad social en salud, para lo cual es indispensable la creación de un conjunto de estímulos salariales y no salariales y la implementación de un plan de educación continuo, así como de créditos para instalación de equipos, vivienda y transporte, que benefician a la totalidad de empleados del sector salud del orden departamental y municipal. Ello es, a juicio de la Corte, un desarrollo de los principios de solidaridad, universalidad, equidad, eficacia y eficiencia, así como de la aplicación concreta del artículo 48 constitucional, y de otra parte, la técnica legislativa de las leyes marco se ajusta a lo previsto en el artículo 150-19 superior; por lo tanto, si el legislador incluyó aspectos propios de una ley ordinaria dentro de una ley marco, no existe vicio de inconstitucionalidad, porque ello no está constitucionalmente prohibido.

6. La Cosa Juzgada Constitucional

Es oportuno advertir que la expresión “el gobierno podrá establecer un régimen de estímulos salariales y no salariales los cuales en ningún caso constituirán salario”, contenidas en la norma demandada, fue objeto de pronunciamiento por esta Corporación mediante la sentencia C-408 de 15 de septiembre de 1994; por lo tanto, respecto de la expresión mencionada, la Corte ordenará estarse a lo resuelto en la mencionada providencia, por recaer sobre ella el fenómeno de la Cosa Juzgada Constitucional.

Para la Corte, con la norma demandada, no se están vulnerando normas constitucionales, por el contrario, el legislador señaló los criterios, las pautas y los límites materiales dentro de los cuales el gobierno nacional podrá ejercer una política de planeación y un proceso gradual de nivelación de la seguridad social en salud, en coordinación con las entidades territoriales para lograr incentivos a los trabajadores de la salud, sin que se pueda predicar desconocimiento o vulneración de la Carta en esta materia.

DECISION

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLES los apartes demandados del artículo 193 de la ley 100 de 1993, salvo las expresiones “La estructura y denominación de las categorías de empleo, la valoración de los empleos y”, del inciso tercero.

Segundo. En cuanto a la expresión “el gobierno nacional podrá establecer un régimen de estímulos salariales y no salariales, los cuales en ningún caso constituirán salario”, contenida en el artículo 193 de la ley 100 de 1993, ESTESE A LO RESUELTO en la sentencia C-408 de 15 de septiembre de 1994.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

-Con salvamento de voto-

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

-Con salvamento de voto-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

- Con salvamento de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

-Con salvamento de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-054 DE MARZO 4 DE 1998

REGIMEN SALARIAL DE EMPLEADOS PUBLICOS DEL ORDEN TERRITORIAL-Competencia constitucional/ AUTONOMIA TERRITORIAL-Violación (Salvamento de voto)

Consideramos que la Corte debió declarar la inconstitucionalidad de la facultad que la norma acusada confiere al Gobierno para establecer para los empleados públicos del orden territorial un régimen salarial especial y un programa de nivelación de salarios entre las diferentes entidades. Según nuestro criterio, esa facultad viola claramente la autonomía territorial ya que desconoce la facultad expresa que la Carta confiere a las asambleas departamentales y a los concejos municipales para determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo de la respectiva entidad territorial. En efecto, si el Gobierno Nacional puede instaurar un régimen salarial para estos empleados públicos territoriales de la salud y llevar a cabo un programa de nivelación salarial ¿en qué queda la competencia constitucional de asambleas y concejos de fijar las escalas de remuneración de esos servidores? Expresamente el artículo 189 ordinal 14 señala que se trata de los empleos de la administración central pero no de la administración territorial. Y no podía ser de otra forma, pues en relación con las entidades territoriales, corresponde a las asambleas y concejos establecer las escalas de remuneración, mientras que los gobernadores y alcaldes fijan los emolumentos de los distintos empleos seccionales y locales.

REGIMEN PRESTACIONAL Y REGIMEN SALARIAL-Diferencias (Salvamento de voto)

Se confunde un régimen prestacional con un régimen salarial, mientras que la Carta, la ley y la doctrina distinguen nítidamente ambos conceptos. En efecto, la Carta prohíbe delegar en las corporaciones regionales la regulación de las prestaciones sociales; pero ese mandato constitucional no es relevante en este caso pues la norma acusada no habla de prestaciones sociales sino que faculta al Gobierno nacional para establecer el régimen salarial especial de los empleados públicos de la salud en el ámbito seccional y local y para adelantar un programa de nivelación de salarios entre las diferentes entidades, con lo cual se viola claramente la autonomía de las entidades territoriales.

REGIMEN SALARIAL PARA TRABAJADORES Y PROFESIONALES DE LA SALUD (Salvamento de voto)

La Corte precisa que la competencia gubernamental de establecer el régimen salarial especial de los empleados públicos de la salud no puede comprender el señalamiento de la estructura, la denominación de las categorías de empleos, ni los criterios de valoración de los

mismos. Y, de otro lado, la sentencia advierte que el régimen gradual de nivelación salarial “deberá producirse únicamente con la disponibilidad de los recursos del situado fiscal y no de los recursos de los diferentes departamentos y municipios”. Sin embargo, esas limitaciones no sólo no son suficientes para proteger la autonomía territorial sino que además nos parecen contradictorias con el razonamiento de la sentencia: De un lado, nos parecen contradictorias ya que si la norma acusada confiere competencia al Gobierno para regular un régimen de prestaciones sociales y, además, la autonomía territorial se ejerce de conformidad con la ley -como lo sostiene la sentencia-, ¿por qué finalmente la Corte limita las competencias gubernamentales de reglamentación establecidas por una ley marco y restringe el programa de nivelación a que éste se efectúe con los recursos provenientes del situado fiscal? De otro lado, estas limitaciones fijadas por la sentencia nos parecen insuficientes, ya que de todos modos permiten una vulneración de la autonomía territorial. En efecto, la Corte está autorizando que el Gobierno establezca los rangos salariales mínimos y máximos de las categorías para los niveles administrativos, con lo cual se recorta la competencia constitucional propia de las asambleas de fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo de la respectiva entidad territorial.

AUTONOMIA TERRITORIAL PARA MANEJO DE SITUADO FISCAL

(Salvamento de voto)

Según nuestro criterio, los dineros del situado fiscal, una vez transferidos, son un recurso propio del departamento, por lo cual su manejo hace parte de la autonomía territorial, que comprende la administración de los recursos para el cumplimiento de las funciones. Es cierto que la Carta señala que la ley puede establecer los niveles y sectores en que los departamentos deben invertir los recursos del situado fiscal, pero no se puede llegar al extremo de que, por tratarse de transferencias, entonces el Gobierno central puede llevar a cabo con esos dineros nivelaciones salariales entre las distintas entidades, ya que se están desconociendo las competencias para fijar los salarios que tienen los gobiernos seccionales.

Con nuestro acostumbrado respeto, nos permitimos salvar nuestro voto de la presente sentencia pues consideramos que la Corte debió declarar la inconstitucionalidad de la facultad que la norma acusada confiere al Gobierno para establecer para los empleados públicos del orden territorial un régimen salarial especial y un programa de nivelación de salarios entre las diferentes entidades. Según nuestro criterio, esa facultad viola claramente la autonomía territorial ya que desconoce la facultad expresa que la Carta confiere a las asambleas departamentales y a los concejos municipales para determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo de la respectiva entidad territorial (CP arts 300 ord. 7° y 313 ord. 6°). En efecto, si el Gobierno Nacional puede instaurar un régimen salarial para estos empleados públicos territoriales de la salud y llevar a cabo un programa de nivelación salarial ¿en qué queda la competencia constitucional de asambleas y concejos de fijar las escalas de remuneración de esos servidores?

Los argumentos de la sentencia para justificar esa competencia centralista del Gobierno no nos parecen convincentes. Así, la Corte considera que esa facultad se encuentra comprendida en las posibilidades que brindan los artículos 150 ordinal 19 literal e) y 189 ordinal 14 de la Carta, según los cuales, corresponde al Congreso establecer la ley marco sobre régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, mientras que el Presidente debe, de conformidad con

la ley, fijar las dotaciones y emolumentos de los empleos. Sin embargo, según nuestro criterio, esas normas no resuelven el problema ya que expresamente el artículo 189 ordinal 14 señala que se trata de los empleos de la administración central pero no de la administración territorial. Y no podía ser de otra forma, pues en relación con las entidades territoriales, corresponde a las asambleas y concejos establecer las escalas de remuneración, mientras que los gobernadores y alcaldes fijan los emolumentos de los distintos empleos seccionales y locales (C.P. arts. 300 ord. 7º, 305 ord 7º, 313 ord 6º y 315 ord. 7º).

De otro lado, la Corte considera que la autonomía de las entidades territoriales debe ejercerse dentro de los límites fijados por la ley, por lo cual bien podía una norma marco sobre salarios de los servidores de la salud atribuir esa competencia al Presidente. Sin embargo, ese argumento no nos parece válido, pues esta Corporación ha señalado, en numerosas oportunidades, que la autonomía territorial tiene un contenido esencial que debe ser respetado por la ley, ya que se trata de una garantía institucional establecida en favor de las entidades territoriales. Por ende, si la Carta expresamente atribuye a los concejos y asambleas la competencia para fijar las escalas de remuneración de los empleos territoriales, no puede la ley desconocer esa competencia.

En tercer término, la sentencia argumenta que la nivelación salarial de los empleos territoriales y el establecimiento de un régimen salarial especial podían ser atribuidos al Gobierno por medio de una ley marco, ya que se trata en realidad de un “marco normativo que contiene un régimen de prestaciones sociales el cual podía ser tratado por el Congreso”, sin que de esa manera se invada “la órbita constitucional de las Asambleas y Concejos, los cuáles no tienen atribución para el ejercicio de esa facultad, por prohibirlo expresamente el constituyente según se lee en el artículo 150-19 superior”. Este argumento nos parece equivocado pues confunde un régimen prestacional con un régimen salarial, mientras que la Carta, la ley y la doctrina distinguen nítidamente ambos conceptos. En efecto, la Carta prohíbe delegar en las corporaciones regionales la regulación de las prestaciones sociales; pero ese mandato constitucional no es relevante en este caso pues la norma acusada no habla de prestaciones sociales sino que faculta al Gobierno nacional para establecer el régimen salarial especial de los empleados públicos de la salud en el ámbito seccional y local y para adelantar un programa de nivelación de salarios entre las diferentes entidades, con lo cual se viola claramente la autonomía de las entidades territoriales.

Finalmente, la sentencia establece algunas limitaciones importantes. Así, la Corte precisa que la competencia gubernamental de establecer el régimen salarial especial de los empleados públicos de la salud no puede comprender el señalamiento de la estructura, la denominación de las categorías de empleos, ni los criterios de valoración de los mismos. Y, de otro lado, la sentencia advierte que el régimen gradual de nivelación salarial “deberá producirse únicamente con la disponibilidad de los recursos del situado fiscal y no de los recursos de los diferentes departamentos y municipios”. Sin embargo, esas limitaciones no sólo no son suficientes para proteger la autonomía territorial sino que además nos parecen contradictorias con el razonamiento de la sentencia:

- De un lado, nos parecen contradictorias ya que si la norma acusada confiere competencia al Gobierno para regular un régimen de prestaciones sociales y, además, la autonomía territorial se ejerce de conformidad con la ley -como lo sostiene la sentencia-, ¿por qué finalmente la Corte limita las competencias gubernamentales de reglamentación establecidas por una ley marco y restringe el programa de nivelación a que éste se efectúe con los recursos provenientes del situado fiscal?

- De otro lado, estas limitaciones fijadas por la sentencia nos parecen insuficientes, ya que de todos modos permiten una vulneración de la autonomía territorial. En efecto, la Corte está autorizando que el Gobierno establezca los rangos salariales mínimos y máximos de las categorías para los niveles administrativos, con lo cual se recorta la competencia constitucional propia de las asambleas de fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo de la respectiva entidad territorial (CP arts 300 ord. 7º). Además, según nuestro criterio, los dineros del situado fiscal, una vez transferidos, son un recurso propio del departamento, por lo cual su manejo hace parte de la autonomía territorial, que comprende la administración de los recursos para el cumplimiento de las funciones (CP art. 287 ord 3º). Es cierto que la Carta señala que la ley puede establecer los niveles y sectores en que los departamentos deben invertir los recursos del situado fiscal, pero no se puede llegar al extremo de que, por tratarse de transferencias, entonces el Gobierno central puede llevar a cabo con esos dineros nivelaciones salariales entre las distintas entidades, ya que se están desconociendo las competencias para fijar los salarios que tienen los gobiernos seccionales.

Por todo lo anterior, creemos que la competencia gubernamental establecida por la norma acusada es centralista y debió ser retirada del ordenamiento.

Fecha *ut supra*.

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA No C-055
marzo 4 de 1998

MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Naturaleza

No es posible asimilar a los miembros de dicho Consejo con los Magistrados de las Altas Corporaciones que ejercen la función de administrar justicia, y específicamente para los efectos de determinar su misma remuneración. No obstante la loable actividad que desempeñan los miembros de aquél organismo, sus decisiones son de índole administrativa y no jurisdiccional, y además son susceptibles de ser anuladas por la jurisdicción contenciosa administrativa. En cuanto a la naturaleza de la función que desempeñan los Miembros del Consejo Nacional Electoral, si bien tienen la calidad de servidores públicos en los términos del artículo 123 constitucional, en la medida en que están al servicio del Estado y cumplen sus funciones en la forma prevista en la Constitución y la ley, ello no les otorga el carácter ni de empleados ni de trabajadores del Estado, pues su vinculación no es laboral sino de prestación de funciones públicas, y en consecuencia no están sujetos al régimen legal de los servidores públicos, ya que están sometidos al régimen de servidores, miembros de corporaciones públicas. Los miembros del Consejo Nacional Electoral tienen la posibilidad de ejercer la profesión en asuntos diferentes a los electorales o contractuales de derecho público, lo que legitima el establecimiento de una remuneración especial por honorarios, sin sujeción a jornada, que a juicio de la Corporación no resulta violatorio de los preceptos constitucionales.

MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Pago de honorarios

No es inconstitucional que existan servidores públicos permanentes que sean retribuidos mediante honorarios, debido a la naturaleza del servicio prestado, lo cual justifica el pago a los Magistrados del Consejo por honorarios.

NORMA DEMANDADA-Ausencia de concepto de violación

Conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, los ciudadanos tienen como carga mínima sustentar de manera específica el concepto de la violación, a fin de que pueda existir una verdadera controversia constitucional, por lo cual se entiende que no ha habido demanda en debida forma si el actor señala una determinada norma legal pero no formula ningún cargo específico contra ella. En tales casos, lo procedente es que la Corte se inhiba de pronunciarse de fondo, puesto que a esta Corporación no corresponde revisar oficiosamente las leyes sino examinar aquellas que han sido demandadas por los ciudadanos.

MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Inhabilidad para ejercer profesión

La Corte no encuentra ninguna objeción a que la ley prevea esa inhabilidad, puesto que, conforme a lo señalado por la sentencia No. C-658 de 1996, ésta tiene perfecto asidero constitucional, siempre y cuando se entienda que la prohibición que consagra no puede ser interpretada de tal manera que se excluya a los servidores públicos del ejercicio de aquellas acciones judiciales que no están reservadas a los abogados y que son un desarrollo de los derechos fundamentales de la persona.

**MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Período legal/
MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Fecha de iniciación de período**

Para la Corte es claro que el mandato legal se refiere al período de cuatro años para el cual son elegidos los representantes y senadores, y no a los dos períodos de sesiones ordinarias del Congreso que la Carta prevé en cada legislatura. Los magistrados electorales inician su período de cuatro años, cada cuatro años, el primero de septiembre siguiente a la elección de nuevos senadores y representantes, esto es, a la instalación de un Congreso cuya composición política puede haber variado debido a las elecciones.

MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Período es objetivo

Si la composición política del Congreso varía cada cuatro años debido a las elecciones, y la Carta ordena que el Consejo Nacional Electoral refleje esa composición, una consecuencia ineludible se sigue: el período de los magistrados es objetivo, pues es la única manera para lograr el resultado pretendido por el Constituyente. En efecto, si el período de los magistrados electorales fuera subjetivo, en muchas ocasiones no sería posible que la integración del Consejo Nacional Electoral reflejara la composición del Congreso. Para mostrar lo anterior basta pensar que faltando un año para las elecciones de los parlamentarios se retira un magistrado electoral de un partido A, que es dominante en el Congreso, por lo cual el Consejo de Estado elige como nuevo miembro del Consejo Electoral a una persona de esa misma afiliación. Supongamos entonces que ese partido A sufre una derrota electoral, de suerte que pierde toda representación en el Congreso. Si admitimos que el período es subjetivo, entonces la integración del Consejo Electoral no podría reflejar la nueva composición del Congreso, tal y como lo ordena la Constitución. En cambio, si admitimos períodos objetivos, puede realizarse el mandato constitucional en este aspecto, pues para ello basta que los integrantes del Consejo Electoral sean nombrados poco tiempo después de las elecciones para Congreso, tal y como lo ordena el artículo parcialmente acusado.

**MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Prohibición de reelección/
MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Caso en que se entiende nombramiento en interinidad para que no opere prohibición de reelección**

La Corte considera que, en virtud del principio de igualdad (CP art. 13), no desconocería esa prohibición constitucional que el Legislador prevea que un nombramiento de un magistrado electoral efectuado cuando ya falta poco tiempo para terminar el respectivo período del Consejo Nacional Electoral, se entiende realizado en interinidad, por lo cual la persona podría ser reelecta ulteriormente para ese mismo cargo. En efecto, de esa manera se respeta la prohibición constitucional, pues en sentido estricto la persona no es reelecta, y se logra una regulación acorde con el principio de igualdad. Sin embargo, fuera de esa excepcional

hipótesis, la prohibición constitucional debe operar con todo su vigor, ya que tal fue la voluntad del Constituyente.

GACETA JUDICIAL-Error en la publicación de sentencia

No obstante el rechazo de la demanda, al examinar detenidamente la citada providencia, la Corte Constitucional pudo constatar que existía una enorme incongruencia entre la parte motiva que defendía la constitucionalidad de la norma acusada, y la parte resolutive que declaraba su inexecutable. Por tal razón, la Corte decidió revisar el original de la sentencia para determinar si había existido error en la publicación de la Gaceta Judicial, encontrando que la norma había sido efectivamente declarada executable, lo cual significa que al momento de proferirse el presente fallo, dicho inciso se encuentra vigente. Así pues, debe entonces la Corte dejar en claro que el artículo 25 del Decreto 2241 de 1986 se encuentra vigente, y que a pesar de ello no entrará al examen de constitucionalidad del precepto, con fundamento en el mencionado auto por medio del cual se rechazó la demanda respecto del mismo.

Referencia: Expediente D-1746

Normas acusadas; Artículos 16, 18, 19 y 23 del Decreto 2241 de 1986.

Demandante: José María Obando Garrido

Temas: Función electoral, organización electoral y status constitucional de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral.

Regímenes de vinculación al Estado y de inhabilidades e incompatibilidades de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral.

Prohibición constitucional de recibir más de una asignación del tesoro público, excepciones legales y principio de igualdad.

Prohibición de reelección de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral y período constitucional de estos funcionarios.

Magistrados Ponentes: Dres. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano José María Obando Garrido presenta demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16 (parcial), 18 (parcial), 19, 23 (parcial) y 25 del decreto 2241 de 1986, la cual

fue radicada con el número D-1746. Mediante auto del 4 de agosto de 1997, el Magistrado Ponente rechaza la demanda en lo referente al artículo 25 del decreto 2241 de 1986, por cuanto, según aparece publicado en la Gaceta Judicial No 2248, p 292, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia No 67 del 16 de mayo de 1991, había declarado, en la parte resolutive, inexecutable ese artículo. Igualmente, ese mismo auto inadmite la demanda respecto de los otros artículos por cuanto el actor no había expresado las razones por las cuales la Corte es competente. El 12 de agosto, el actor presenta corrección de su demanda y ésta es admitida mediante auto del 15 de agosto de 1997, que ordenó también fijar en lista las normas acusadas para la intervención ciudadana, enviar copias al Procurador General de la Nación y comunicar de la iniciación del proceso a la Presidencia de la República, al Congreso y al Consejo Nacional Electoral para que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas sometidas a control.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el decreto No. 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

II. LOS TEXTOS OBJETO DE REVISION

A continuación se transcriben los artículos demandados y se destaca la parte acusada.

“DECRETO 2241 DE 1986

“*Por el cual se adopta el Código Electoral*”

(...)

Artículo 16. Los miembros del Consejo Nacional Electoral serán elegidos por el Consejo de Estado en pleno para un periodo de cuatro años que comenzará el primero de septiembre inmediatamente siguiente a la iniciación de cada uno de los respectivos periodos constitucionales del Congreso y no podrán ser reelegidos para el periodo inmediatamente siguiente. Los miembros del Consejo Nacional Electoral tomarán posesión de su cargo ante el Presidente del Consejo de Estado.

Artículo 18. Los miembros del Consejo nacional Electoral ejercerán sus funciones en forma permanente, sin sujeción a jornada ni a remuneración fija mensual y estarán sometidos a la prohibición del ejercicio de toda actividad partidista y de todo cargo público. No estarán sujetos a la edad de retiro forzoso.

Artículo 19. El Consejo Nacional Electoral se reunirá por convocatoria de su Presidente, de la mayoría de sus miembros o por solicitud del Registrador Nacional del Estado Civil, y lo hará por lo menos una vez al mes.

Artículo 23. Durante el periodo para el cual sean designados y hasta un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones, los miembros del Consejo Nacional Electoral estarán inhabilitados:

a) Para ejercer la profesión de abogado, como litigantes o asesores, en asuntos electorales o contractuales de derecho público, salvo, en este último caso, cuando actúen en defensa de la Administración”.

III. LA DEMANDA

Según el actor, las disposiciones impugnadas vulneran el Preámbulo y los artículos 1º, 2º, 13, 25, 48, 53, 113, 120, 122, 123, 124, 127, 128, 264 y 265 de la Constitución.

A juicio del demandante, las normas acusadas desconocen los artículos 120 y 123 de la Carta Política, puesto que los Magistrados del Consejo Nacional Electoral no son particulares temporalmente investidos de una función pública sino que son “empleados públicos de rango constitucional”, y por lo tanto deben estar sometidos a un régimen laboral igual al de los empleados de los otros entes autónomos similares, como la Contraloría y la Procuraduría. Según su criterio, estos funcionarios deben entonces recibir un salario como retribución económica por su trabajo, y no honorarios profesionales, por cuanto no se encuentran “vinculados por contrato de prestación de servicios” ya que “su calidad de servidores públicos se las da directamente la Constitución Nacional en sus artículos 120, 122, 123, 264 y 265”.

Lo anterior es aún más claro, agrega el actor, si se tiene en cuenta que los Consejeros Electorales “deben reunir las calidades de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.” Sin embargo, destaca que las normas acusadas desconocen esta situación, por lo cual legalmente estos servidores no se encuentran vinculados laboralmente al Estado, ni están sometidos a la jornada laboral ordinaria, ni devengan prestaciones sociales. Por esta razón, estima que se vulnera el derecho a la igualdad, al trabajo y a las prestaciones sociales de estos servidores públicos, pues la disposición acusada puede entenderse de dos maneras: que los Consejeros Electorales deben laborar indefinidamente sin sujeción a horario, hipótesis indamisible, o que los miembros del Consejo nacional Electoral por su labor no recibirán sueldo mensual, ni unas prestaciones sociales, lo cual, en su criterio, también es inconstitucional pues se desconoce la igualdad.

Según el demandante, las disposiciones acusadas vulneran también los artículos 264 y 265 de la Carta que rigen la organización electoral y establecen los requisitos para ser Magistrado del Consejo Nacional Electoral, la no reelección de los mismos y las funciones que deben cumplir. Así, según su parecer la ausencia de vinculación laboral degenera en una dedicación no exclusiva de estos empleados al importante cargo que desempeñan.

Por ello, concluye que “no es jurídicamente aceptable que se los considere como particulares, que pueden al mismo tiempo ejercer funciones electorales, ejercer la profesión de abogado, contratar con la Administración Pública y recibir una remuneración de contratistas del Estado”.

Además, afirma que el artículo 16 acusado es inexecutable, pues desconoce la absoluta prohibición que la Carta establece en relación con la reelección de estos funcionarios. Finalmente, el demandante agrega que todos estos vicios de inconstitucionalidad derivan de que el código electoral vigente es anterior a la Carta de 1991, por lo cual es necesaria la expedición de una nueva ley electoral que armonice con la actual regulación constitucional.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

4.1 Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

La Ministra de Justicia y del Derecho, a través de apoderado, interviene en el proceso para impugnar la demanda. Según su criterio, el actor no expresa por qué la Corte es competente para conocer de la acción, con lo cual el demandante incumplió lo contemplado en el artículo 2 numeral 5 del decreto 2067 de 1991. Por esta razón, el interviniente considera que esta Corporación debió inadmitir el escrito para su posterior corrección, y como “ello no ocurrió”, concluye que la sentencia debe ser inhibitoria por inepta demanda.

Por otra parte, respecto al derecho a la igualdad, el interviniente considera que el Legislador tiene autonomía para otorgar un régimen diverso a los magistrados electorales, puesto que estos últimos se encuentran en diferente situación a los magistrados pertenecientes a la Rama Judicial. Así, mientras que la función de los primeros no requiere de tiempo completo y dedicación exclusiva, la de los segundos sí. Para justificar esta afirmación, el interviniente examina las distintas funciones que el artículo 265 de la Carta atribuye al Consejo Nacional Electoral, y concluye que “éstas perfectamente pueden ser cumplidas con dedicación de tiempo parcial y esporádico de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral.” En su concepto, la función del “numeral 2º se realiza en una sesión y cada cinco años; la del numeral 8º es de poca ocurrencia; las de los numerales 9º y 11º se expiden por una vez; la del numeral 7º solamente al terminar cada votación nacional; las de los numerales 1º, 3º, 5º, 6º y 10º básicamente en época preelectoral y electoral; la del numeral 4º es esporádica.” Por consiguiente, este ciudadano considera que la regulación del Código Electoral “es coherente con las ideas de los artículos 264 y 265 de la Carta que pretenden establecer un control electoral que no requiere dedicación de tiempo completo de sus magistrados.” Por ello, concluye que:

“Tales magistrados son autoridades (servidores públicos) con un régimen de remuneración especial por honorarios, pues al igual que los concejales municipales deben tener una investidura para el ejercicio de las funciones de su cargo, pero por la temporalidad de sus funciones (no son de tiempo completo) no merecen un salario con prestaciones sociales sino honorarios.

Confirma la afirmación de la temporalidad el hecho de que otro artículo del mismo decreto 2241 de 1986 expresamente indique que “art. 18.ejercerán sus funciones... sin sujeción a jornada... fija mensual...” para indicar que tendrán discrecionalidad de reunión según las necesidades del servicio y no que laborarán hasta enfermar como lo plantea ilógicamente el libelista.

Recapitulando, dicha labor es temporal y por ello no están sujetos a jornada fija mensual, se les cancelan honorarios y se les autoriza que en su tiempo libre desempeñen labores que les permitan obtener otros ingresos que no sean incompatibles con las funciones electorales ni propias de su cargo. En consecuencia, al igual que quienes reciben honorarios, deben ellos por su cuenta procurar su afiliación a los regímenes de seguridad social como son salud y pensiones.

Por otra parte, no es admisible la afirmación del impugnante en cuanto a que por reunir los Magistrados del Consejo Nacional Electoral los mismos requisitos de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia deben recibir el mismo tratamiento salarial y prestacional porque existen las diferencias anotadas que justifican un trato diferente. La igualdad en las calidades en mención tiene el propósito de asegurar el desempeño de tan importantes cargos por personas de las más altas características, no la igualdad prestacional”.

De otro parte, el interviniente considera que es una restricción razonable que los Magistrados del Consejo Nacional Electoral no puedan ejercer cargos en la Administración Pública y que no estén sometidos a la edad de retiro forzoso.

Finalmente, según el ciudadano, debe declararse inexecutable el aparte del artículo 16 que prohíbe la reelección únicamente para el periodo inmediatamente siguiente, por cuanto la prohibición constitucional en esta materia es de carácter absoluto.

4.2 Intervención del Ministerio del Interior

El Ministro del Interior, a través de apoderada, interviene en el proceso para defender la constitucionalidad de las normas acusadas. Respecto al artículo 16 demandado, la interviniente considera que la prohibición de reelección en el periodo inmediatamente siguiente no es inconstitucional porque busca evitar la desviación de la función pública y es un desarrollo del artículo 264 de la Constitución. De otra parte, según su criterio, los artículos 18 y 25 acusados son constitucionales porque la ausencia de horario laboral no implica que los magistrados del Consejo Electoral tengan una jornada de trabajo desmedida, sino que tienen la autonomía para manejar libremente su tiempo. Además, su régimen no es el de un empleado sino el de “servidores miembros de corporaciones públicas”. Concluye que:

“Los miembros del Consejo Nacional Electoral si bien tienen la calidad de Servidores Públicos (art. 123 C.P.), pues están al servicio del Estado y cumplen sus funciones en la forma prevista tanto en la Constitución como en la Ley. Pero dicha calidad no les otorga el carácter ni de empleados ni de trabajadores del Estado, la vinculación no es laboral es de prestación de funciones públicas y en consecuencia no están sujetos al régimen legal de los empleados públicos, pues están sometidos al régimen de “servidores miembros de corporaciones públicas” tal como se señala en el artículo 123 de la Carta Política”.

Finalmente, la interviniente considera que las incompatibilidades y las prohibiciones previstas por los artículos 23 y 25 acusados están inspiradas en razones de moralidad y transparencia, y que por lo tanto son congruentes con la normatividad constitucional.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Dr. Jaime Bernal Cuéllar, solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas, salvo la expresión “para el periodo inmediatamente siguiente” del artículo 16, que considera que es inexecutable.

El Jefe del Ministerio Público comienza por hacer algunas consideraciones acerca de la naturaleza autónoma que el Constituyente otorgó a la organización electoral y que es desarrollada de manera especial por los artículos 120, 123, 264 y 265 de la Carta. A partir de lo anterior, concluye que la prohibición de reelección establecida en el artículo 16 de la norma acusada es acorde a la Carta Política, pero no así la expresión “para el periodo inmediatamente siguiente” que desconoce el carácter absoluto que la Constitución Política otorga a esta prohibición.

De otro lado, según el Procurador, el Legislador posee las atribuciones para regular el ejercicio de la función pública, conforme a los artículos 123 y 150-23 de la Constitución, y en ejercicio de esta competencia se establecen un conjunto de reglas especiales para el ejercicio de la función electoral que consultan su carácter especial. Por esta razón se decidió, dadas las características especiales de esta función, no someter a los miembros del Consejo Nacional Electoral a jornada y establecer que deben efectuar al menos una sola reunión al mes, previa convocatoria. Así las cosas, a juicio del Procurador, la no sujeción a un régimen laboral no vulnera los derechos al trabajo y a la seguridad social de estos magistrados puesto que éstos perciben honorarios como forma de pago por los servicios prestados. En su criterio,

“Bajo estos supuestos, es claro que el artículo 18 acusado no desconoce los derechos laborales de los miembros del Consejo Nacional Electoral, toda vez que dicha Corpora-

ción sesiona únicamente cuando es convocada por su Presidente, por el Registrador Nacional del Estado Civil o la mayoría de sus miembros, de manera que tales servidores perciben una remuneración en forma de honorarios que es acorde con la naturaleza de las funciones desempeñadas y está en armonía con lo dispuesto por los citados mandatos constitucionales.

Es de anotar, contrariamente a lo afirmado por el actor, que ni Carta Política, ni la ley otorgan a los miembros del Consejo Nacional Electoral el carácter de empleados públicos con derecho a recibir salarios y prestaciones sociales; y tampoco, según lo piensa el demandante, del derecho fundamental al trabajo se desprende la exigibilidad de esos beneficios laborales, puesto que el artículo 53 de la Carta es claro al prescribir como derecho fundamental de los trabajadores la “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo”, que es satisfecho plenamente por las normas acusadas al asignarle a los Consejeros Electorales el reconocimiento de honorarios por la naturaleza de la labor desempeñada.

La circunstancia de que los artículos 264 de la Constitución y 17 del código Electoral, dispongan que los miembros del Consejo Nacional Electoral deben reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, no puede ser entendida como una asimilación funcional con estos servidores públicos, de donde se deduzca una identidad de situación que les confiera derecho a solicitar, en un juicio de igualdad improcedente, el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales. Por el contrario, la exigencia de esas condiciones apunta a una finalidad bien distinta como es la de dotar al mencionado organismo de servidores públicos con las más altas calidades”.

Finalmente, para el Jefe del Ministerio Público, las prohibiciones respecto al ejercicio del derecho, la participación en actividades partidistas y la inhabilidad para ocupar cargos públicos son un desarrollo de las normas constitucionales contenidas en los artículos 127 y 128.

Por las mismas razones, y con base en la sentencia C-658 de 1996, el Procurador considera que también es constitucional que se inhabilite a los miembros del Consejo Nacional Electoral para ejercer la abogacía, aun cuando precisa que la prohibición bajo estudio debe ser aplicada sin perjuicio del derecho de estos servidores “a intentar acciones judiciales que sean desarrollo de prerrogativas constitucionales de la persona, pues la Corte en la mencionada providencia dejó en claro que el ejercicio de las mismas no puede ser coartado de manera general a los servidores públicos.”

VI. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Competencia

Conforme al artículo 241 ordinal 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de los artículos 16 (parcial), 18 (parcial), 19, y 23 (parcial) del Decreto 2241 de 1.986, ya que se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de disposiciones que hacen parte de un decreto con fuerza de ley.

Según uno de los intervinientes, la Corte debería inhibirse por cuanto el actor no expresó las razones por las cuáles esta Corporación es competente, por lo cual esta debió inadmitir la demanda. Sin embargo, esta pretensión del interviniente no es de recibo, por cuanto desconoce que, como se señaló en los antecedentes de esta sentencia, el Magistrado Ponente inadmitió en

su momento la demanda pero el actor corrigió en término su escrito y señaló las razones de la competencia de la Corte, por lo cual procede un pronunciamiento de fondo sobre las normas impugnadas.

Lo que se debate

Según el actor, las normas acusadas atribuyen a los miembros del Consejo Nacional Electoral el carácter de simples particulares investidos de funciones públicas, ya que estos magistrados no reciben salarios sino honorarios y carecen de jornada de trabajo, con lo cuál no sólo se violan los derechos laborales y a la igualdad de estas personas sino que, específicamente, se desconoce que, conforme a la Carta, los magistrados del Consejo Electoral son servidores públicos de rango constitucional.

Por el contrario, los intervinientes y el Ministerio Público consideran que las normas acusadas se ajustan a la Constitución, ya que el legislador tiene la competencia general de regular la función pública, por lo cual puede perfectamente establecer un régimen particular, sin vinculación laboral y por un sistema de honorarios, para los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, puesto que esa regulación se ajusta a las especificidades de esa entidad, y en especial al hecho de que sus funciones constitucionales y legales pueden ser cumplidas con una dedicación intermitente y de tiempo parcial de parte de tales Magistrados.

Así entonces, para resolver los problemas planteados, la Corte debe analizar cuál es el status constitucional de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, con el fin de determinar si el ejercicio de estas funciones puede ser retribuido mediante honorarios, o si por el contrario requiere de una vinculación laboral permanente.

Función electoral, organización electoral y status de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral

La función electoral cumple un papel esencial en cualquier democracia constitucional, tal y como esta Corporación ya lo había señalado en anteriores decisiones¹, puesto que, desde el punto de vista formal, una democracia puede ser definida como un gobierno en el cual los destinatarios de las normas son los mismos que las producen, en la medida en que las decisiones colectivas son tomadas por los propios miembros de la comunidad. Esto diferencia el principio democrático de autoorganización de la sociedad -en el cual el orden es construido a partir de la voluntad de los gobernados- del principio autocrático -en el cual son los propios gobernantes quienes determinan de manera discrecional el orden social-. Y esa autoorganización y autogobierno de la sociedad democrática se efectúa en lo esencial por medio de los procedimientos electorales, ya que gracias a ellos, los ciudadanos conforman y controlan los órganos representativos y toman, de manera directa, determinadas decisiones por medio de referendums, consultas y otros mecanismos de democracia participativa.

Ahora bien, esta función electoral, que articula al pueblo -como fuente soberana de todo poder (CP art. 3°)- con las instituciones que de él emanan, requiere para su adecuado desarrollo de instrumentos materiales y de una serie de instituciones que se responsabilicen de que la voluntad popular se pueda manifestar en forma genuina y que sus decisiones sean respetadas.

¹ Sentencia C-145 de 1994. M.P.Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 3.

Esta Corte ya había señalado que la realización de cualquier proceso electoral “entraña una serie de responsabilidades estatales cuyo cumplimiento es indispensable para el buen funcionamiento del sistema”². De allí la necesidad de una organización electoral, que tenga a su cargo la estructuración de las elecciones, su dirección y su control (C.P. arts. 120 y 265). Por ello, así como no puede haber democracia sin función electoral, ésta última no puede ser ejercida sin una organización electoral adecuada, ya que sin ésta “la expresión de la voluntad política individual deja de tener eficacia y sentido”, por lo cual “corresponde al Estado poner en marcha los medios para que la voluntad ciudadana sea adecuadamente recepcionada y contabilizada”³. Esto explica entonces que las funciones electorales y la organización electoral deban ser consideradas como la expresión orgánica e institucional del principio democrático.

La Asamblea Nacional Constituyente de 1991 confirió a la organización electoral un papel central en el diseño institucional, al punto no sólo de regularla directamente en la propia Carta, sino también de definirla como un órgano autónomo e independiente, con una función propia (CP. arts. 113 y 121). Dicha decisión tuvo como justificación que:

“Es de la esencia de un Estado de Derecho como del sistema de gobierno que se adopte, que exista una función electoral, y que esa función tenga unos órganos encargados de regularla, hacerla cumplir y protegerla.

Y tan de la esencia es que en un sistema democrático, la legitimidad del poder descansa en la existencia periódica de una elecciones libres, en el ejercicio espontáneo de la función electoral.

Ahora, tal y como está estructurada la organización de quienes tienen a su cargo el desarrollo de la función electoral, ésta no pertenece a ninguna de las tradicionales ramas del poder público; no encaja en ninguna de las tres o en todas, si las consideramos en conjunto; desde luego que en ellas se hace uso de esta función, pero de manera secundaria y ellos obedece al principio según el cual, el poder es uno solo, distribuido en ramas para que en ejercicio de las competencias a cada una de ellas asignadas lo ejerzan primordialmente en una de sus facetas, y sin perjuicio de que en forma secundaria realicen otra u otras.

Desde el punto de vista funcional, y contra el pensamiento de muchos respetables autores, la función electoral es distinta de las demás funciones del Estado, por su naturaleza, por sus objetivos y por la forma como se ejecuta. El acto electoral no es la aplicación de la ley, ni su creación; es si el acto por medio del cual se integran los órganos de decisión en la dirección del Estado; por eso es distinto, de naturaleza y fines diferentes.

Con el ejercicio de la función electoral, se confiere legitimidad en sus orígenes a los órganos del Estado y se da certeza y seguridad a la decisiones que estos adopten; casi que pudiéramos decir que quien la ejerce, desempeña la máxima autoridad del Estado; y su ejercicio es el cumplimiento es el cumplimiento de una atribución constitucional generadora de una situación de derecho, pues confieren nada menos que poder público.

² Sentencia T-324 de 1994. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No A-2.

³ Ibidem, Fundamento Jurídico No B-4.

Por eso es muna función pública. En ella se asienta la legitimidad del poder, la estabilidad de las autoridades y la convivencia pacífica en la sociedad.”⁴

Por su parte, la regulación constitucional de la organización electoral se basó, en cierta medida, en algunos de los desarrollos legales e institucionales existentes antes de 1991. Así, en vez de optar por una Corte Electoral, como existe en otros países, el Constituyente de 1991 decidió preservar los organismos básicos de la organización electoral, a saber el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional, atribuyendo al primero en el artículo 265 nuevas e importantes funciones, respecto a aquellas establecidas en los artículos 12 y 13 del Código Electoral.

Ahora bien, una comparación entre la normatividad legal preconstituyente y la regulación constitucional de las funciones del Consejo Nacional Electoral, muestra que la Carta de 1991 le asignó a esta nuevas competencias, como la posibilidad de presentar directamente proyectos de ley y actos legislativos (y no solamente efectuar recomendaciones al Gobierno), así como una serie de funciones relativas a los partidos y movimientos políticos, como velar por el cumplimiento de las normas en esta materia, distribuir aportes, colaborar en las consultas internas de los partidos y reglamentar su participación en los medios de comunicación del Estado.

Estas nuevas competencias, así como su consagración constitucional, modifican en parte la naturaleza jurídica del Consejo Nacional Electoral y, en especial, la libertad del Legislador para regular la materia. En efecto, con la Constitución actual, esta entidad no sólo conserva las competencias que se le atribuían desde antes de la reforma constitucional de 1991, que incluso se ven en parte fortalecidas, sino que además, aumenta su importancia como órgano autónomo del Estado, por cuanto, adquiere jerarquía constitucional, y unas funciones y responsabilidades más complejas, como la vigilancia permanente del cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos en el marco de una democracia participativa (CP. arts. 108 y siguientes), y velar por el respeto y la garantía de los procesos electorales (CP. art. 265 ord 5°).

Naturaleza de la función que desempeñan los Magistrados del Consejo Electoral y la retribución mediante honorarios - Examen del artículo 18 del Decreto 2241 de 1986

El artículo 18 del Decreto 2241 de 1986 “por el cual se adopta el Código Electoral”, dispone que “los miembros del Consejo Nacional Electoral ejercerán sus funciones en forma permanente, sin sujeción a jornada ni a remuneración fija mensual y estarán sometidos a la prohibición del ejercicio de toda actividad partidista y de todo cargo público”.

Según el demandante, el precepto mencionado desconoce los artículos 120 y 123 de la Constitución, ya que los miembros del Consejo Nacional Electoral no son particulares temporalmente investidos de una función pública sino que, son “empleados públicos de rango constitucional”, y por consiguiente deben estar sometidos a un régimen laboral igual al de los empleados de los otros entes autónomos similares, como la Contraloría y la Procuraduría. Por consiguiente, dichos funcionarios deben entonces recibir un salario como retribución económica por su trabajo, y no honorarios profesionales por cuanto no se encuentran vinculados por contrato de prestación de servicios, ya que su calidad de servidores públicos se las da

⁴ Informe Ponencia sobre la Estructura del Estado. Gaceta Constitucional N° 59 del 25 de abril de 1991, páginas 12 y 13.

directamente la Constitución Nacional en los artículos mencionados. Ello resulta aún más claro, afirma el actor, si se tiene en cuenta que los citados funcionarios deben reunir las mismas calidades de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, no obstante lo cual no están sometidos a la jornada laboral ordinaria, ni sueldo fijo ni devengan prestaciones sociales. Por dichas razones, en opinión del actor, se vulnera el derecho a la igualdad, al trabajo y a la seguridad social.

Finalmente, considera que el régimen legal del Decreto 2241 de 1986 fue derogado por la Carta de 1991 al elevar a rango constitucional la organización electoral, de la cual forma parte el Consejo Nacional Electoral como supremo director. De ahí que juzgue necesaria la expedición de una ley estatutaria que en armonía con la Constitución le reconozca a los Magistrados de dicho tribunal el carácter de servidores públicos de alta jerarquía.

De conformidad con el artículo 25 del mismo Decreto 2241 de 1986, corresponde al Gobierno Nacional señalar anualmente los honorarios y viáticos que han de devengar los miembros del Consejo Nacional Electoral. Al examinar la constitucionalidad de este precepto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 16 de mayo de 1991, la declaró exequible por considerar que “entratándose de un ente estatal único, el Consejo Nacional Electoral por su propia naturaleza requiere de una regulación de sus calidades y condiciones, incompatibilidades, funciones y remuneración a los cuales se refiere el citado decreto con toda legitimidad”.

Es indiscutible que a la luz de la Carta Política, el Consejo Nacional Electoral desempeña muy significativas e importantes funciones determinadas en los preceptos constitucionales, como entre otras, la de ejercer la suprema inspección y vigilancia de la organización electoral. Empero, no es posible, como lo pretende el demandante, asimilar a los miembros de dicho Consejo con los Magistrados de las Altas Corporaciones que ejercen la función de administrar justicia, y específicamente para los efectos de determinar su misma remuneración. No obstante la loable actividad que desempeñan los miembros de aquél organismo, sus decisiones son de índole administrativa y no jurisdiccional, y además son susceptibles de ser anuladas por la jurisdicción contenciosa administrativa.

Ahora bien, en cuanto a la naturaleza de la función que desempeñan los Miembros del Consejo Nacional Electoral, si bien tienen la calidad de servidores públicos en los términos del artículo 123 constitucional, en la medida en que están al servicio del Estado y cumplen sus funciones en la forma prevista en la Constitución y la ley, ello no les otorga el carácter ni de empleados ni de trabajadores del Estado, pues su vinculación no es laboral sino de prestación de funciones públicas, y en consecuencia no están sujetos al régimen legal de los servidores públicos, ya que están sometidos al régimen de servidores, miembros de corporaciones públicas, tal como lo señala el artículo ibídem.

De otro lado, el precepto acusado no desconoce los derechos laborales de los miembros del Consejo Nacional Electoral ya que como lo anota el jefe del Ministerio Público en su concepto, dicha Corporación sesiona únicamente cuando es convocada por su Presidente, por el Registrador Nacional del Estado Civil, por la mayoría de sus miembros, lo que les permite percibir una remuneración a título de honorarios, acorde con la naturaleza de las funciones desempeñadas equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) de la remuneración asignada a los Consejeros de Estado mensualmente (Decreto 760 de 1989), siendo además dicha remuneración compatible con cualquier pensión de jubilación (artículo 25 del Decreto 2241 de 1986).

Por lo demás, los miembros del Consejo Nacional Electoral tienen la posibilidad de ejercer la profesión en asuntos diferentes a los electorales o contractuales de derecho público, lo que legitima el establecimiento de una remuneración especial por honorarios, sin sujeción a jornada, como lo establece el artículo 18 acusado, que a juicio de la Corporación no resulta violatorio de los preceptos constitucionales.

Como lo expresó la vista fiscal, en criterio que se prohija,

“es de anotar que ni la Carta Política, ni la ley otorgan a los miembros del Consejo Nacional Electoral el carácter de empleados públicos con derecho a recibir salarios y prestaciones sociales; y tampoco, según lo piensa el demandante, del derecho fundamental al trabajo se desprende la exigibilidad de esos beneficios laborales, puesto que el artículo 53 de la Carta es claro al prescribir como derecho fundamental de los trabajadores la “remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo”, que es satisfecho plenamente por las normas acusadas al asignarle a los Consejeros Electorales el reconocimiento de honorarios por la naturaleza de la labor desempeñada.

La circunstancia de que los artículos 264 de la Constitución y 17 del Código Electoral dispongan que los miembros del Consejo Nacional Electoral deben reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, no puede ser entendida como una asimilación funcional con estos servidores públicos, de donde se deduzca una identidad de situación que les confiera derecho a solicitar, en un juicio de igualdad improcedente, el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales. Por el contrario, la exigencia de esas condiciones apunta a una finalidad bien distinta como es la de dotar al mencionado organismo de servidores públicos con las más altas calidades.

La norma en cuestión tampoco vulnera los derechos políticos de estos servidores públicos, puesto que la misma Carta Política en su artículo 127 les prohíbe tajantemente participar en actividades partidistas, sin perjuicio del derecho al sufragio. Además, la inhabilidad para ocupar cargos públicos es conforme con el artículo 128 Superior que impide desempeñar simultáneamente más de un empleo oficial y recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Nacional”.

De otra parte, es pertinente destacar que la Constitución confiere una amplia libertad al Legislador para regular la función pública (C.P. arts. 122 y 150 ord. 23), por lo que está habilitado para establecer diversas maneras para retribuir el trabajo de los distintos servidores públicos y de los particulares transitoriamente investidos de funciones públicas (C.P. art. 123), razón por la cual puede determinar el régimen jurídico de los servidores públicos, fijando las calidades, requisitos para acceder al cargo, remuneración, jornada, inhabilidades e incompatibilidades, etc., como lo hizo en el Decreto 2241 de 1986 respecto de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral. Además, es el mismo constituyente el que autoriza al legislador para señalar dichas situaciones, sin haberle fijado limitaciones o condiciones específicas para ello. Así, la ley puede prever que ciertos servicios sean desempeñados por funcionarios de tiempo completo, otros por empleados de medio tiempo, con los correspondientes salarios, o puede también la ley consagrar regímenes especiales en que determinadas funciones y servicios sean retribuidas mediante el pago de honorarios, como se hizo en el precepto sub examine.

En ese orden de ideas, la Corte considera que no es inconstitucional que existan servidores públicos permanentes que sean retribuidos mediante honorarios, debido a la naturaleza del

servicio prestado, lo cual justifica como se ha expresado, el pago a los Magistrados del Consejo por honorarios.

Por consiguiente, la expresión “sin sujeción a jornada ni a remuneración fija mensual” contenida en el artículo 18 del estatuto electoral habrá de declararse exequible por no vulnerar precepto constitucional alguno.

No obstante lo anterior, el Congreso, por vía de una ley estatutaria que regule las funciones electorales (C.P. artículo 152), podrá, si lo juzga necesario, modificar el régimen, las calidades, inhabilidades, jornada y remuneración de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral.

El resto de la primera frase del artículo 18 no presenta vicios de inconstitucionalidad, pues se limita a señalar que esos servidores públicos ejercen funciones permanentes y no pueden desarrollar actividad partidista ni ningún otro cargo público, incompatibilidades que encuentran perfecto sustento constitucional, en la prohibición del desempeño simultáneo de dos o más cargos (C.P. art. 128) y en la interdicción de que quienes laboran en el órgano electoral o ejercen autoridad adelanten actividades partidistas (C.P. art. 127).

De otro lado, la Corte destaca que si bien el demandante incluyó entre las normas acusadas la frase final del artículo 18 del estatuto electoral, según la cual los Magistrados electorales “no estarán sujetos a la edad de retiro forzoso”, en realidad no formuló ningún cargo específico contra esa expresión, la cual tiene perfecta autonomía normativa. Ahora bien, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, los ciudadanos tienen como carga mínima sustentar de manera específica el concepto de la violación, a fin de que pueda existir una verdadera controversia constitucional, por lo cual se entiende que no ha habido demanda en debida forma si el actor señala una determinada norma legal pero no formula ningún cargo específico contra ella. En tales casos, lo procedente es que la Corte se inhíba de pronunciarse de fondo, puesto que a esta Corporación no corresponde revisar oficiosamente las leyes sino examinar aquellas que han sido demandadas por los ciudadanos⁵.

Por tal razón, la Corte se inhibirá de conocer de la expresión “No estarán sujetos a la edad de retiro forzoso” del artículo 18 por demanda inepta por ausencia de cargo.

Examen de los artículos 19 y 23 del Decreto 2241 de 1986

La Corte no encuentra ninguna objeción contra el artículo 19, según el cual el “*Consejo Nacional Electoral se reunirá por convocatoria de su Presidente, de la mayoría de sus miembros o por solicitud del Registrador Nacional del Estado Civil, y lo hará por lo menos una vez al mes*”.

En efecto, esa norma se limita a regular las reuniones del Consejo Nacional Electoral y a establecer que éste deberá ser convocado al menos una vez por mes, pero en manera alguna la disposición está estableciendo que tales encuentros constituyen la única actividad de los Magistrados electorales.

Por otra parte, el literal a) del artículo 23 establece que durante el período para el cual sean designados y hasta un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones, los

⁵ Al respecto, ver, entre otras, la sentencia C-447 de 1997.

miembros del Consejo Nacional Electoral estarán inhabilitados para “ejercer la profesión de abogado, como litigantes o asesores, en asuntos electorales o contractuales de derecho público, salvo, en este último caso, cuando actúen en defensa de la Administración”.

La Corte no encuentra ninguna objeción a que la ley prevea esa inhabilidad, puesto que, conforme a lo señalado por la sentencia No. C-658 de 1996, ésta tiene perfecto asidero constitucional, siempre y cuando se entienda que la prohibición que consagra no puede ser interpretada de tal manera que se excluya a los servidores públicos del ejercicio de aquellas acciones judiciales que no están reservadas a los abogados y que son un desarrollo de los derechos fundamentales de la persona.

En efecto, la prohibición de que un servidor público ejerza la actividad de abogado tiene sustento constitucional pues, como lo señaló la sentencia citada, se evita que el funcionario utilice los poderes derivados de su cargo en su ejercicio profesional, con lo cual se controlan ciertos riesgos sociales ligados a la profesión de abogado (CP art. 26) y, además, se logra una mayor igualdad, ya que se impide que la función pública se traduzca en tratos discriminatorios entre las personas (C.P. art. 13). De esa manera, se protege también la función pública, pues se garantiza su moralidad, imparcialidad y eficacia (CP art. 209), ya que asegura que el empleado oficial se dedique esencialmente al cumplimiento de los deberes de su cargo, en la medida en que impide que la satisfacción de intereses particulares por parte del funcionario obstaculice el cumplimiento de las labores de interés general que le han sido encomendadas. Por ello, el literal será declarado exequible.

Prohibición de reelección y período de los Magistrados del Consejo Nacional Electoral

El actor acusa la expresión “y no podrán ser reelegidos para el período inmediatamente siguiente” del artículo 16 del Código Electoral, por cuanto considera que desconoce el carácter absoluto de la prohibición prevista en esta materia por la Carta. Uno de los intervinientes y la Vista Fiscal coinciden con la argumentación del demandante, aun cuando consideran que la Corte sólo debe retirar del ordenamiento el aparte “para el período inmediatamente siguiente”, pues de esa manera, la norma acusada quedaría conforme a la Constitución.

Ahora bien, la Corte considera que, previamente al examen del cargo específico de constitucionalidad, es necesario determinar qué entiende el Código Electoral por “período inmediatamente siguiente”. En efecto, mal podría esta Corporación determinar si es o no constitucional la prohibición de la reelección de los magistrados del Consejo Electoral para el período siguiente sin haber estudiado cuál es el sentido mismo de esa inhabilidad. Por ello, y para una adecuada comprensión de los alcances de la expresión acusada, la Corte se encuentra obligada a examinar gran parte de la primera frase del artículo 16, en donde el Legislador ha definido cuál es el período de estos funcionarios.

El artículo 16 del estatuto electoral establece que los miembros del Consejo Electoral son elegidos para un período de cuatro años, “que comenzará el primero de septiembre inmediatamente siguiente a la iniciación de cada uno de los respectivos periodos constitucionales del Congreso”.

El quantum de cuatro años del período coincide con lo preceptuado por la Carta, por lo cual, en principio, ese aspecto no plantea ningún problema constitucional. Sin embargo, la definición legal del momento en que comienzan tales períodos suscita dos interrogantes, uno legal, sobre el significado mismo del mandato analizado, y otro constitucional relativo a la naturaleza objetiva o subjetiva del período de estos servidores públicos.

Así, según el artículo parcialmente acusado, el período de los magistrados electorales siempre comienza el primero de septiembre siguiente a la iniciación de los “períodos constitucionales” del Congreso. Ahora bien, según la Carta, el Congreso se reúne en sesiones ordinarias durante dos “períodos” al año, los cuales comienzan el 20 de julio y el 16 de diciembre respectivamente (CP art. 138). Igualmente la Carta establece que los senadores y representantes son elegidos para un “período” de cuatro años que inicia el 20 de julio siguiente a la elección (CP art. 132). Una pregunta surge: ¿qué entendemos por períodos constitucionales del Congreso en el artículo parcialmente acusado, puesto que, como lo hemos visto, es posible atribuir dos sentidos a esa expresión?

A pesar de esa eventual ambigüedad semántica, para la Corte es claro que el mandato legal se refiere al período de cuatro años para el cual son elegidos los representantes y senadores, y no a los dos períodos de sesiones ordinarias del Congreso que la Carta prevé en cada legislatura, por las siguientes tres razones:

- De un lado, por un argumento histórico, ya que la norma acusada se expidió al amparo de la anterior Constitución, la cual no dividía las legislaturas en dos períodos, como lo hace la actual Carta, sino que simplemente preveía, en el artículo 168, unas sesiones ordinarias de 150 días por cada legislatura. Por ello, durante la vigencia de ese régimen constitucional, la expresión “período constitucional del Congreso” estaba en general reservada al tiempo para el cual eran electos los miembros de ese cuerpo representativo, esto es, cuatro años. Por ende, es natural que la norma acusada, que fue expedida en 1986, se refiera a ese período de cuatro años.

- De otro lado, desde el punto de vista sistemático, esta interpretación es la más adecuada, pues armoniza el período de los magistrados electorales y el período constitucional del Congreso, pues ambos son de cuatro años. En cambio, la interpretación contraria conduce a resultados absurdos, pues implicaría que los magistrados electorales serían elegidos por cuatro años, pero que ese período comenzaría el primero de septiembre de cada año.

- Finalmente, por un argumento finalístico, puesto que el nombramiento de todos los magistrados electorales inmediatamente después de la elección de senadores y representantes cumple una importante función, que es permitir que el Consejo Nacional Electoral refleje la composición política del Congreso, por cuanto éste se renueva cada cuatro años.

Por todo lo anterior, la Corte concluye que, conforme a la norma acusada, los magistrados electorales inician su período de cuatro años, cada cuatro años, el primero de septiembre siguiente a la elección de nuevos senadores y representantes, esto es, a la instalación de un Congreso cuya composición política puede haber variado debido a las elecciones.

Una vez precisado lo anterior, un interrogante constitucional surge. En efecto, según hemos visto, el artículo 16 parcialmente acusado consagra un período objetivo de cuatro años para el Consejo Electoral, puesto que éste se predica de la Corporación y del cargo, y no de los distintos magistrados, ya que dicho período inicia para todos el primero de septiembre siguiente a la instalación de un Congreso electoralmente renovado. La pregunta que se plantea es si esa naturaleza objetiva que la ley atribuye al período de los magistrados electorales es compatible con la Carta, o si ésta establece un período subjetivo de cuatro años para estos servidores públicos. Entra pues la Corte a examinar este punto, pues si la regulación constitucional hubiera conferido una naturaleza subjetiva al período de los magistrados electorales, entonces la regulación legal bajo estudio sería inconstitucional.

Una primera lectura y una interpretación literal del artículo 264 de la Carta pueden sugerir que los magistrados electorales tienen un período subjetivo. Así, esa norma señala expresamente que esos funcionarios son elegidos “para un período de cuatro años”, lo cual parece significar que cada vez que el Consejo de Estado elige a un nuevo magistrado, debe hacerlo por el término completo, pues la Carta ordena que sean nombrados “para un período de cuatro años”. Por consiguiente, conforme a esa hermenéutica, deberíamos concluir que si a los tres años, un miembro de esa Corporación se retira, entonces su reemplazo debe ser elegido por cuatro años completos, y no por un año, como sucedería si los períodos fueran objetivos, pues en este último caso el nuevo magistrado electoral sería nombrado únicamente para culminar el período de su predecesor.

La anterior interpretación sobre la naturaleza subjetiva del período los magistrados electorales parece encontrar sustento, además, en la absoluta prohibición de la reelección que la Carta establece en relación con estos funcionarios (CP art. 264). En efecto, no parece razonable, ni justo, que se prohíba la reelección de un magistrado electoral que simplemente ocupó el cargo por unos pocos meses para culminar el período de otro integrante del Consejo Nacional Electoral.

En tercer término, podría invocarse un argumento de imparcialidad en favor de la tesis de la naturaleza subjetiva del período de los magistrados electorales. Así, podría considerarse que de esa manera el Consejo Nacional Electoral, que tiene a su cargo, entre otras funciones, la vigilancia de las elecciones y velar por el cumplimiento de las normas sobre los partidos, podría adquirir mayor independencia frente a las fuerzas políticas, puesto que, al existir períodos individuales, no todos sus miembros habrían sido postulados por los movimientos dominantes al momento de ejercer el control. En cambio, la tesis de la naturaleza objetiva del período de estos magistrados, disminuye la autonomía y la capacidad de control del Consejo Electoral ya que aumenta la influencia de la política partidista en la dinámica de ese organismo, puesto que cada cuatro años habría una renovación integral del organismo con base en las ternas presentadas por los movimientos políticos dominantes en el Congreso.

Finalmente, la naturaleza subjetiva de los períodos de los magistrados electorales permite una mayor estabilidad y continuidad institucional del Consejo Nacional Electoral, puesto que se evita que exista una renovación integral cada cuatro años.

La Corte considera que los anteriores argumentos no son deleznable. Sin embargo, no son de recibo, por cuanto desconocen el modelo de organización electoral que el Constituyente de 1991 adoptó.

En efecto, en general, para la vigilancia de las elecciones y de los partidos suelen existir diversos modelos de organización, que podrían clasificarse en dos grandes posibilidades: de un lado, se puede atribuir esa función a entidades totalmente independientes de las fuerzas políticas, estilo cortes electorales, que son integradas por especialistas en la materia, que actúan de manera totalmente independiente. La elección de estos magistrados no requiere entonces contar con el aval de los partidos, ni interesa conocer su adscripción política, pues son nombrados simplemente por sus calidades personales y por ser expertos en la materia.

Este modelo tiene la virtud de la independencia frente a las fuerzas políticas, con lo cual se puede lograr una mayor imparcialidad en el control del respeto a las reglas electorales. Pero, y por las mismas razones, este tipo de organización electoral no suele contar con la confianza de

las fuerzas políticas dominantes. Por ello, a veces se ha implementado otro diseño institucional, que pretende lograr una mayor adhesión de los partidos, para lo cual se ha aceptado una mayor incidencia de los movimientos políticos en la integración misma de los organismos de control electoral. Este diseño, que tiene las virtudes y vicios inversos del modelo anterior, fue el adoptado por la Constitución en la integración del Consejo Nacional Electoral, pues el artículo 264 superior claramente establece que los magistrados de esa corporación son nombrados a partir de ternas elaboradas por los partidos y movimientos políticos y que las designaciones deben reflejar la composición política del Congreso.

Por consiguiente, si la composición política del Congreso varía cada cuatro años debido a las elecciones (CP art. 132), y la Carta ordena que el Consejo Nacional Electoral refleje esa composición, una consecuencia ineludible se sigue: el período de los magistrados es objetivo, pues es la única manera para lograr el resultado pretendido por el Constituyente. En efecto, si el período de los magistrados electorales fuera subjetivo, en muchas ocasiones no sería posible que la integración del Consejo Nacional Electoral reflejara la composición del Congreso. Para mostrar lo anterior basta pensar que faltando un año para las elecciones de los parlamentarios se retira un magistrado electoral de un partido A, que es dominante en el Congreso, por lo cual el Consejo de Estado elige como nuevo miembro del Consejo Electoral a una persona de esa misma afiliación. Supongamos entonces que ese partido A sufre una derrota electoral, de suerte que pierde toda representación en el Congreso. Si admitimos que el período es subjetivo, entonces la integración del Consejo Electoral no podría reflejar la nueva composición del Congreso, tal y como lo ordena la Constitución. En cambio, si admitimos períodos objetivos, puede realizarse el mandato constitucional en este aspecto, pues para ello basta que los integrantes del Consejo Electoral sean nombrados poco tiempo después de las elecciones para Congreso, tal y como lo ordena el artículo parcialmente acusado.

Este carácter objetivo de los períodos de los magistrados electorales se confirma si tomamos en cuenta las disposiciones constitucionales transitorias en la materia. Como se recordará, la Asamblea Constituyente convocó a elecciones generales para Congreso de la República el 27 de octubre de 1991, lo cual tuvo efectos sobre la organización electoral. Así, el artículo 31 transitorio señala:

“Transcurrido un mes desde la instalación del Congreso elegido el 27 de octubre de 1991, el Consejo de Estado elegirá los miembros del Consejo Nacional Electoral en proporción a la representación que alcancen los partidos y movimientos políticos en el Congreso de la República.

Dicho Consejo permanecerá en ejercicio de sus funciones hasta el 1° de septiembre de 1994”.

Esta disposición transitoria confirma la tesis de la naturaleza objetiva de los períodos de los magistrados electorales pues precisa que la única forma como el Consejo Nacional Electoral puede reflejar la composición del Congreso es que la designación de todos los magistrados electorales se haga poco después de las elecciones. No otro puede ser el sentido de que el Constituyente haya ordenado una nueva designación de todos los magistrados electorales debido a la convocatoria a elecciones para Congreso, y que haya precisado que ese nuevo Consejo Electoral sólo sesionaría hasta septiembre de 1994, esto es, hasta poco tiempo después de las siguientes elecciones para Congreso.

El anterior análisis permite desestimar la mayor parte de los argumentos en favor de la naturaleza subjetiva del período de los magistrados electorales. Así, se entiende que cuando la Carta señala que estos magistrados serán elegidos para un período de cuatro años, se hace referencia al período conjunto y pleno de los miembros del Consejo Electoral, cuando son elegidos inmediatamente después de las respectivas elecciones de Congreso, pero que, en caso de que se trate de un nombramiento hecho para suplir una vacante, entonces la designación se efectúa para completar el respectivo período. Esta interpretación compagina con el tenor literal de la disposición constitucional, puesto que el artículo 264 no habla de períodos individuales para cada magistrado, como lo hacen las normas relativas a la Corte Suprema, el Consejo de Estado o la Corte Constitucional (CP art. 233), sino que señala genéricamente que los miembros del Consejo Nacional Electoral son nombrados por cuatro años.

En ese mismo orden de ideas, tampoco son de recibo los argumentos basados en la menor independencia frente a los partidos que implica la tesis del período objetivo puesto que la voluntad del Constituyente fue que precisamente existiera una considerable influencia de los partidos y movimientos políticos en la integración del Consejo Nacional Electoral, no sólo porque éste debe reflejar la composición política del Congreso sino, además, por cuanto los magistrados son nombrados a partir de temas elaboradas por los actores políticos.

Por ello, el único argumento que tiene cierto sustento es el relativo a la eventual desproporcionalidad que podría significar que alguien que fue nombrado como magistrado electoral, por algunas semanas o por unos pocos meses, en la medida en que fue designado para completar un período, se vea totalmente inhabilitado para ocupar ese cargo por el período completo, puesto que la Carta expresamente prohíbe la reelección de esos funcionarios. Esta situación parece desconocer el principio de igualdad (CP art. 13), puesto que una persona que fue magistrado electoral por poco tiempo, queda inhabilitado de la misma manera que otra persona que ocupó el cargo por el período completo de cuatro años. Un interrogante surge entonces: ¿es posible evitar que la absoluta prohibición de la reelección de magistrados electorales tenga las drásticas consecuencias anteriormente señaladas? En principio parece que no, pues la prohibición constitucional de reelección es absoluta y no establece diferencias. Con todo, la Corte considera que, en virtud del principio de igualdad (CP art. 13), no desconocería esa prohibición constitucional que el Legislador prevea que un nombramiento de un magistrado electoral efectuado cuando ya falta poco tiempo para terminar el respectivo período del Consejo Nacional Electoral, se entienda realizado en interinidad, por lo cual la persona podría ser reelecta ulteriormente para ese mismo cargo. En efecto, de esa manera se respeta la prohibición constitucional, pues en sentido estricto la persona no es reelecta, y se logra una regulación acorde con el principio de igualdad. Sin embargo, fuera de esa excepcional hipótesis, la prohibición constitucional debe operar con todo su vigor, ya que tal fue la voluntad del Constituyente.

Conforme a todo lo anterior, la Corte concluye que es exequible la expresión para un período de cuatro años que comenzará el primero de septiembre inmediatamente siguiente a la iniciación de cada uno de los respectivos periodos constitucionales del Congreso”, puesto que la disposición se limita a señalar el comienzo del período objetivo del Consejo Nacional Electoral, en perfecta armonía con lo dispuesto por la Carta. Igualmente, esta Corporación considera que, con las precisiones señaladas en el párrafo anterior de esta sentencia, es también exequible el aparte que señala que esos Magistrados no podrán ser reelegidos, puesto que la disposición legal

se limita a reproducir el mandato constitucional. En cambio, es inexecutable el aparte “para el período inmediatamente siguiente” de ese mismo artículo, por cuanto limita el alcance de la inhabilidad consagrada por el artículo 264 de la Constitución.

Aclaración respecto del artículo 25 del Decreto 2241 de 1986

Por último, la Corte estima necesario precisar y aclarar, en relación con la demanda formulada contra el artículo 25 del Decreto 2241 de 1991, lo siguiente:

Mediante auto fechado 4 de agosto de 1997, el Magistrado Ponente resolvió rechazar la demanda en lo referente al artículo *ibídem*, por cuanto según aparece publicado en la Gaceta Judicial 2248, la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia No. 67 del 16 de mayo de 1991, había declarado inexecutable dicho precepto.

No obstante el rechazo de la demanda, al examinar detenidamente la citada providencia, la Corte Constitucional pudo constatar que existía una enorme incongruencia entre la parte motiva que defendía la constitucionalidad de la norma acusada, y la parte resolutive que declaraba su inexecutable. Por tal razón, la Corte decidió revisar el original de la sentencia para determinar si había existido error en la publicación de la Gaceta Judicial, encontrando que la norma había sido efectivamente declarada executable, lo cual significa que al momento de proferirse el presente fallo, dicho inciso se encuentra vigente.

Así pues, debe entonces la Corte dejar en claro que el artículo 25 del Decreto 2241 de 1986 se encuentra vigente, y que a pesar de ello no entrará al examen de constitucionalidad del precepto, con fundamento en el mencionado auto por medio del cual se rechazó la demanda respecto del mismo.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLES los artículos 18, 19 y 23 del Decreto 2241 de 1986 “Por el cual se adopta el Código Electoral”, así como la expresión “para un período de cuatro años que comenzará el primero de septiembre inmediatamente siguiente a la iniciación de cada uno de los respectivos periodos constitucionales del Congreso y no podrán ser reelegidos” del artículo 16.

Segundo. Declarar INEQUIBLES la expresión “para el período inmediatamente siguiente” del artículo 16 del Decreto 2241 de 1986.

Tercero. Inhibirse de conocer de la expresión “No estarán sujetos a la edad de retiro forzoso” del artículo 18 del Decreto 2241 de 1986, por demanda inepta por ausencia de cargo.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

-Con salvamento parcial de voto-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-Con salvamento parcial de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

-Con salvamento parcial de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-055 DE MARZO 4 DE 1998

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Naturaleza constitucional (Salvamento de voto)

Con la Constitución de 1991, esta entidad no sólo conserva esas competencias, que incluso se ven en parte fortalecidas, sino que, además, aumenta su importancia como órgano constitucional autónomo del Estado por las siguientes razones: De un lado, como ya se vio, adquiere jerarquía constitucional, lo cual tiene en sí mismo gran relevancia, pues significa que el Legislador no puede diseñar con total libertad los alcances de la institución, ya que tiene que respetar el contenido esencial establecido por el propio Constituyente. En particular, la organización electoral, dada la importante función de velar por el desarrollo de los derechos constitucionales, y en particular, del derecho fundamental a la participación en política contenido en el artículo 40 de la Constitución, debe tener un régimen autónomo que no desconozca las especiales calidades que deben rodear la función de ejercer la suprema inspección y vigilancia del régimen electoral.

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Funciones (Salvamento de voto)

El Consejo Nacional Electoral adquiere unas funciones y responsabilidades más complejas y permanentes, como es la constante vigilancia del cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos en el marco de una democracia participativa, frente al carácter relativamente intermitente de las intervenciones de esa entidad en el anterior régimen constitucional. En efecto, no sólo a esta entidad corresponde en forma permanente vigilar el cumplimiento de las normas sobre partidos, que eran muy precarias antes de la Carta de 1991, sino que, además, en la democracia participativa colombiana, la función de velar por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías (CP art. 265 ord 5º) adquiere mayor complejidad y permanencia, como lo muestra el simple hecho de que, conforme a la jurisprudencia constitucional, los procesos de descentralización han implicado que las distintas elecciones municipales y departamentales no tienen por qué realizarse en la misma fecha.

MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Inconstitucionalidad de remuneración por honorarios (Salvamento de voto)

La remuneración mediante honorarios no es constitucionalmente viable en relación con los magistrados del Consejo Nacional Electoral, puesto que estas personas no sólo se encuentran investidas permanentemente de una determinada calidad de rango constitucional sino que ejercen de manera constante funciones que son de enorme trascendencia para la viabilidad misma de una democracia constitucional. Además, esas atribuciones del Consejo Electoral no

son una creación puramente legal ya que se encuentran previstas directamente en la Carta, con lo cual la libertad del Legislador se encuentra considerablemente limitada. Por ello creemos que si bien la remuneración de los magistrados electorales mediante honorarios tenía sustento en la anterior Carta, por cuanto el Consejo Electoral no tenía rango constitucional y sus funciones eran intermitentes, este sistema no es viable en el nuevo ordenamiento constitucional, pues se desconoce la jerarquía y la permanencia que la Carta de 1991 atribuye a la organización electoral.

MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-No sujeción a jornada ni a remuneración fija mensual (Salvamento de voto)

No podemos compartir la decisión de la Corte de declarar exequibles la expresión “sin sujeción a jornada ni a remuneración fija mensual” del artículo 18 del decreto 2241 de 1986 y los incisos primero y tercero del artículo 12 de ese mismo decreto, pues consideramos que esa regulación legal desconoce la importancia que la Carta atribuyó a la organización electoral.

Referencia: Salvamento de voto de la sentencia C-055 de 1998 que resuelve la demanda ciudadana contra los artículos 16, 18, 19 y 23 del Decreto 2241 de 1986.

Con nuestro acostumbrado respeto, nos permitimos salvar parcialmente el voto de la presente sentencia.

Compartimos con la Corte el análisis y la decisión de inexecutable sobre la expresión “para el período inmediatamente siguiente” del artículo 16 del decreto 2241 de 1986. Igualmente nos parecen acertadas todas las consideraciones que la Corporación adelanta acerca de la importancia de la función electoral y de la organización electoral en una democracia y en la Carta de 1991. Sin embargo, consideramos que la Corte no extrae de ese análisis las conclusiones de rigor, ya que, al declarar executable la expresión “sin sujeción a jornada ni a remuneración fija mensual” del artículo 18 de ese mismo decreto, la sentencia está desconociendo el status que la Carta de 1991 atribuyó a los magistrados del Consejo Nacional Electoral.

El argumento central de la Corte es que, debido a la libertad política del Congreso en esta materia, la ley puede establecer que esos magistrados sean remunerados por honorarios, esto es, que no tengan vinculación laboral con el Estado. Según mi criterio, ese argumento no es válido, pues si bien la ley tiene la posibilidad de regular con cierta libertad el régimen jurídico de los magistrados electorales, lo cierto es que, al expedir esa normatividad, el Congreso debe acatar importantes límites establecidos por el propio Constituyente, en especial los relativos a los derechos de los trabajadores y al principio de igualdad, puesto que la Carta confiere una especial protección al trabajo en todas sus modalidades (CP art. 25). Además, al regular la función pública, la ley debe respetar el contenido esencial de las instituciones diseñadas directamente en la Carta, ya que éstas gozan de una garantía institucional. Ahora bien, según nuestro parecer, las normas acusadas, que son preconstituyentes, desconocen el status que la Carta confirió a los magistrados electorales, con lo cual no sólo viola los preceptos constitucionales que regulan la organización electoral sino que, además, vulnera la igualdad, por las razones que a continuación exponemos.

Organización electoral y status constitucional de los magistrados del Consejo Nacional Electoral

1. La regulación constitucional de la organización electoral se basó, en cierta medida, en algunos de los desarrollos legales e institucionales existentes antes de 1991, tal y como bien lo

destaca la sentencia. Sin embargo, esto no significa que simplemente haya habido un cambio puramente nominal consistente en elevar a norma constitucional la estructura legal existente, puesto que se introdujeron modificaciones de talla, y en particular se confirieron nuevas e importantes funciones al Consejo Nacional Electoral. Para constatar lo anterior, bien conviene presentar las funciones previstas para esa entidad por el Código Electoral y aquellas que la Carta directamente le atribuye. Así, los artículos 12 y 13 del Código Electoral definían las funciones de ese consejo así:

Artículo. 12. *El Consejo Nacional Electoral ejercerá las siguientes funciones:*

1ª. Elegir al Registrador Nacional del Estado Civil y a quien haya de reemplazarlo en sus faltas absolutas o temporales.

2ª. Remover al Registrador Nacional del Estado Civil por parcialidad política o por cualquiera de las causales establecidas en la ley.

3ª. Designar sus delegados para que realicen los escrutinios generales en cada Circunscripción Electoral.

4ª Aprobar el presupuesto que le presente el Registrador Nacional del Estado Civil, así como sus adiciones, traslaciones, créditos o contracréditos.

5ª. Aprobar los nombramientos de Secretario General, Visitadores Nacionales, Delegados del Registrador nacional del Estado Civil y Registradores Distritales de Bogotá.

6ª. Aprobar las resoluciones que dicte el Registrador Nacional del Estado Civil sobre creación, fusión y supresión de cargos, lo mismo que respecto de la fijación de sus sueldos y viáticos.

7ª. Realizar el escrutinio para Presidente de la República y expedir la respectiva credencial.

8ª. Conocer y decidir de los recursos que se interpongan contra las decisiones de sus Delegados para los escrutinios generales, resolver sus desacuerdos y llenar los vacíos u omisiones en la decisión de las peticiones que se les hubieren presentado legalmente.

9ª. Reunirse por derecho propio cuando lo estime conveniente.

10. Expedir su propio reglamento de trabajo.

11. Nombrar y remover sus propios empleados.

12. Las demás que le atribuyan las leyes de la República.

Parágrafo. *El Consejo Nacional Electoral cumplirá las funciones que otras leyes asignaban o asignen a la Corte Electoral.*

Artículo 13.. *El Consejo Nacional Electoral cumplirá las funciones que otras leyes asignaban o asignen a la Corte Electoral.*

Por su parte, el artículo 265 atribuye al Consejo Nacional Electoral las siguientes atribuciones:

1. Ejercer la suprema inspección y vigilancia de la organización electoral.

2. Elegir y remover al Registrador Nacional del Estado Civil.

3. *Conocer y decidir definitivamente los recursos que se interpongan contra las decisiones de sus delegados sobre escrutinios generales y en tales casos hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales correspondientes.*

4. *Servir de cuerpo consultivo del Gobierno en materias de su competencia, presentar proyectos de acto legislativo y de ley, y recomendar proyectos de decreto.*

5. *Velar por el cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos y de las disposiciones sobre publicidad y encuestas de opinión política; por los derechos de la oposición y de las minorías, y por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías.*

6. *Distribuir los aportes que para el financiamiento de las campañas electorales y para asegurar el derecho de participación política de los ciudadanos, establezca la ley.*

7. *Efectuar el escrutinio general de toda votación nacional, hacer la declaratoria de elección y expedir las credenciales a que haya lugar.*

8. *Reconocer la personería jurídica de los partidos y movimientos políticos.*

9. *Reglamentar la participación de los partidos y movimientos políticos en los medios de comunicación social del Estado.*

10. *Colaborar para la realización de consultas internas de los partidos y movimientos para la escogencia de sus candidatos.*

11. *Darse su propio reglamento.*

12. Las demás que le confiera la leys

Una comparación entre la normatividad legal preconstituyente y la actual regulación constitucional de las funciones del Consejo Nacional Electoral muestra que la Carta de 1991 atribuye nuevas competencias a esta entidad, entre las cuales cabe destacar la posibilidad de presentar directamente proyectos de ley y actos legislativos (y no solamente efectuar recomendaciones al Gobierno) y, sobre todo, una serie de funciones relativas a los partidos y movimientos políticos, como velar por el cumplimiento de las normas en esta materia, distribuir aportes, colaborar en las consultas internas de los partidos y reglamentar su participación en los medios de comunicación del Estado. Es cierto que antes de la nueva Constitución el Consejo Nacional Electoral ya tenía algunas competencias relativas a los partidos, como reconocer la personería jurídica de los mismos, pero la Carta de 1991 amplía considerablemente sus funciones en este campo.

2. Estas nuevas competencias, así como su consagración constitucional, modifican en parte la naturaleza jurídica del Consejo Nacional Electoral y, en especial, la libertad del Legislador para regular la materia. Así, antes de 1991, esta entidad era una suerte de junta directiva de la Registraduría Nacional, que cumplía además funciones intermitentes de escrutinio electoral, y cuya completa regulación competía al Legislador. En cambio, con la Constitución de 1991, esta entidad no sólo conserva esas competencias, que incluso se ven en parte fortalecidas, sino que, además, aumenta su importancia como órgano constitucional autónomo del Estado por las siguientes razones: De un lado, como ya se vio, adquiere jerarquía constitucional, lo cual tiene en sí mismo gran relevancia, pues significa que el Legislador no puede diseñar con total libertad los alcances de la institución, ya que tiene que respetar el contenido esencial establecido por el

propio Constituyente. En particular, la organización electoral, dada la importante función de velar por el desarrollo de los derechos constitucionales, y en particular, del derecho fundamental a la participación en política contenido en el artículo 40 de la Constitución, debe tener un régimen autónomo que no desconozca las especiales calidades que deben rodear la función de ejercer la suprema inspección y vigilancia del régimen electoral.

De otro lado, el Consejo Nacional Electoral adquiere unas funciones y responsabilidades más complejas y permanentes, como es la constante vigilancia del cumplimiento de las normas sobre partidos y movimientos políticos en el marco de una democracia participativa, frente al carácter relativamente intermitente de las intervenciones de esa entidad en el anterior régimen constitucional. En efecto, no sólo a esta entidad corresponde en forma permanente vigilar el cumplimiento de las normas sobre partidos, que eran muy precarias antes de la Carta de 1991, sino que, además, en la democracia participativa colombiana, la función de velar por el desarrollo de los procesos electorales en condiciones de plenas garantías (CP art. 265 ord 5º) adquiere mayor complejidad y permanencia, como lo muestra el simple hecho de que, conforme a la jurisprudencia constitucional, los procesos de descentralización han implicado que las distintas elecciones municipales y departamentales no tienen por qué realizarse en la misma fecha¹.

3. El régimen constitucional de la organización electoral, y en particular del Consejo Nacional Electoral, tiene consecuencias sobre el status jurídico de los magistrados que conforman esa entidad. En efecto, y como bien lo destaca el demandante, estos magistrados no son simples particulares investidos temporalmente de funciones públicas sino que son servidores públicos de rango constitucional, que ejercen una actividad permanente, de enorme importancia para la democracia. Esto explica que la Carta sea rigurosa en la definición del estatuto personal de los miembros del Consejo Nacional Electoral, por lo cual establece que sus integrantes deben reunir las mismas calidades que se exigen para ser magistrado de las altas cortes de la rama judicial. Y esta exigencia es perfectamente razonable, debido a la trascendencia de las funciones constitucionales adelantadas por esta entidad. En ese orden de ideas, la pregunta obvia que surge es la siguiente: ¿es posible que la ley establezca que los magistrados del el Consejo Nacional Electoral, que son servidores públicos permanentes de rango constitucional y que ejercen tareas esenciales y permanente para la democracia, ejerzan su función sin sujeción a jornada ni a remuneración fija mensual y mediante pago de honorarios?

Servidores públicos permanentes, retribución mediante honorarios y magistrados del Consejo Nacional Electoral

4. La Constitución confiere una amplia libertad al Legislador para regular la función pública (CP arts 122 y 150 ord. 23), por lo cual el Congreso puede establecer diversas maneras para retribuir el trabajo de los distintos servidores públicos y de los particulares transitoriamente investidos de funciones públicas (CP art. 123). Así, la ley puede prever que ciertos servicios sean desempeñados por funcionarios de tiempo completo, otros por empleados de medio tiempo, con los correspondientes salarios, o puede también la ley consagrar regímenes especiales en que determinadas funciones y servicios sean retribuidas mediante el pago de honorarios. Sin embargo, al expedir esa normatividad, la ley debe acatar los límites establecidos por la Carta.

¹ Al respecto, ver, entre otras, las Sentencias C-011 de 1994 y C-448 de 1997.

En ese orden de ideas, según nuestro criterio, la sentencia tiene razón en señalar que no es inconstitucional que existan servidores públicos permanentes que sean retribuidos mediante honorarios, ya sea porque se trata de casos directamente previstos por la Carta, como sucede con los concejales (CP art. 312), o ya sea porque, debido a la naturaleza del servicio prestado, se justifica ampliamente el pago por honorarios y no la vinculación laboral. Así, esta remuneración parece razonable en el caso de personas que ostentan de manera permanente la calidad de servidor público, pero ésta no implica el desempeño de una labor estable sino la prestación ocasional e intermitente de un determinado servicio, como sucede, por ejemplo, con los miembros de determinadas juntas directivas. Sin embargo, debido a la protección del trabajo en todas sus formas (CP art. 25) y a la cláusula específica de igualdad en materia laboral (CP arts. 13 y 53), según nuestro parecer, esta posibilidad es excepcional, ya que una indebida extensión de la remuneración mediante honorarios a los servidores públicos permanentes podría fácilmente traducirse en una vulneración de los derechos de las personas al servicio del Estado. Por consiguiente, para que sea constitucionalmente viable que se retribuya mediante honorarios a un servidor público permanente, es necesario que la justificación de ese excepcional sistema de pago sea evidente. En efecto, no se puede olvidar que los servidores públicos “también gozan de derechos derivados del empleo, toda vez que tanto los funcionarios como los empleados públicos deben disfrutar de las efectivas y permanentes garantías inherentes a su condición de individuos que prestan su mano de obra remunerada para la consecución de un fin determinado.”²

5. Conforme a lo anterior, la remuneración mediante honorarios no es constitucionalmente viable en relación con los magistrados del Consejo Nacional Electoral, puesto que estas personas no sólo se encuentran investidas permanentemente de una determinada calidad de rango constitucional sino que, como ya se mostró, ejercen de manera constante funciones que son de enorme trascendencia para la viabilidad misma de una democracia constitucional. Además, esas atribuciones del Consejo Electoral no son una creación puramente legal ya que se encuentran previstas directamente en la Carta, con lo cual la libertad del Legislador se encuentra considerablemente limitada. Por ello creemos que si bien la remuneración de los magistrados electorales mediante honorarios tenía sustento en la anterior Carta, por cuanto el Consejo Electoral no tenía rango constitucional y sus funciones eran intermitentes, este sistema no es viable en el nuevo ordenamiento constitucional, pues se desconoce la jerarquía y la permanencia que la Carta de 1991 atribuye a la organización electoral.

6. Con lo anterior, no desconocemos que la organización electoral, conforme a la Constitución, es un ente autónomo e independiente (CP arts. 113 y 120), y como tal tiene un régimen especial, adecuado a sus funciones propias. Por esta razón, la ley puede señalar un régimen diferente a los establecidos para otros organismos públicos e incluso consagrar, dentro de ciertos límites, un sistema de vinculación especial a quienes lo integran. Sin embargo, esta especificidad no puede llegar al extremo de negar toda vinculación laboral a los magistrados electorales, pues la ley estaría convirtiendo -como bien lo dice el actor- en simples particulares investidos de funciones públicas a quienes no sólo son servidores públicos de rango constitucional sino que ejercen tareas permanentes y de gran trascendencia.

² Ver, entre otras, la Sentencia C-443 de 1997, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 21.

7. Esto no significa obviamente que la ley deba obligatoriamente conferir a estos funcionarios una vinculación de tiempo completo o de dedicación exclusiva, pues bien puede el Legislador considerar que una dedicación parcial es suficiente para que los magistrados electorales cumplan las tareas que les son asignadas por la Constitución y la ley. Sin embargo, lo que desconoce el diseño constitucional es que se llegue al punto de remunerar a estos funcionarios mediante honorarios, pues ello equivale a desconocer el status que la Constitución les confiere, ya que se les estaría negando cualquier vinculación laboral con el Estado.

Análisis de las normas sobre jornada laboral y honorarios, y decisiones que debieron ser tomadas

8. Por todo lo anterior creemos que la expresión “sin sujeción a jornada ni a remuneración fija mensual” del artículo 18 del decreto 2241 de 1.986 es inconstitucional. Por la misma razón, y por unidad normativa, consideramos que los incisos primero y tercero del artículo 12 de ese mismo decreto son también inconstitucionales puesto que son las normas que estatuyen que, en vez de salarios, estos magistrados reciben honorarios. En efecto, esos incisos disponen lo siguiente:

“El Gobierno Nacional, mediante decreto ejecutivo, señalará anualmente los honorarios y viáticos que han de devengar los miembros del Consejo Nacional Electoral.

(...)

Por concepto de honorarios, cada miembro del Consejo Nacional Electoral no devengará mensualmente menos del 25 % de la remuneración total asignada a los Consejeros de Estado.”

9. Sin lugar a dudas la declaratoria de inconstitucionalidad de las anteriores disposiciones hubiera planteado un interrogante complejo. Así, el Código Electoral otorga a los magistrados electorales un status muy singular, pues prácticamente les confiere el carácter de particulares investidos de una función pública. Es cierto que el ejercicio de esa función era permanente, pero no por ello dejan de ser particulares, por lo cual, en vez de salario recibían honorarios por sus servicios y, salvo las pocas inhabilidades e incompatibilidades previstas por los artículos 22 y 23 del estatuto electoral, estos magistrados podían seguir dedicados a sus actividades privadas. Por ende, si la Corte hubiera concluido que esa regulación es incompatible con la Carta, pues los magistrados electorales son servidores públicos permanentes, que deben estar laboralmente vinculados al Estado, hubiera surgido el problema de que al momento de tomarse la decisión, la normatividad no preveía cuál sería el régimen jurídico propio de estos servidores puesto que existen múltiples posibilidades de regulación de la materia. Así, la ley o el correspondiente reglamento pueden señalar que se trata de cargos de tiempo completo o con otra dedicación; igualmente, corresponde a la ley definir el salario y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades propios de ese cargo.

Sin embargo, esa dificultad no justifica que se mantenga en el ordenamiento una regulación contraria a la Carta, no sólo porque la Constitución es norma de normas (CP art. 4º) sino además, porque era posible que la Corte precisara los efectos de su sentencia a fin de evitar vacíos normativos sobre el tema. En efecto, debemos recordar que corresponde a la Corte modular los efectos de sus fallos, con el fin de lograr la solución que mejor guarde la integridad y supremacía de la Constitución³. En ese orden de ideas, la Corte hubiera podido recurrir a una exequibilidad

³ Ver, entre otras, las Sentencias C-113/93, C-109/95, C-037/96 y C-221 de 1997.

temporal de las disposiciones acusadas y exhortar al Congreso para que en un tiempo razonable ajustara la regulación legal de la organización electoral a los mandatos constitucionales. O, si esa fórmula de constitucionalidad temporal no parecía la más adecuada, entonces también hubiera podido la Corte retirar del ordenamiento la actual regulación inconstitucional sin generar un vacío legal en la materia, y sin invadir las competencias del Legislador. Así, la Corte hubiera podido declarar la inexecutable de las normas que negaban el carácter de servidores públicos a los magistrados electorales, en el entendido de que, mientras el Legislador regula la materia de manera acorde con la Constitución, el vacío legal debe ser llenado con las normas generales que regulan la función pública, entre otras la Ley 4 de 1992, que es la norma marco para la fijación de los salarios de los servidores públicos. En efecto, de esa manera se hubiera corregido la anómala situación de los magistrados electorales, sin que la Corte afecte la libertad del Legislador ni el principio democrático, puesto que no sólo el Congreso conserva su plena competencia para regular la materia, teniendo en cuenta las particularidades de la organización electoral, sino que, además, el vacío legal es temporalmente llenado con las disposiciones generales existentes en la propia ley, de suerte que los vacíos de regulación parecen cubiertos. Así, en primer término, se hubiera entendido que los magistrados electorales, por expresa disposición de la Constitución, son servidores públicos vinculados de manera permanente con el Estado. En segundo término, en relación con la jornada laboral, ésta puede ser establecida por la ley o por el reglamento respectivo (CP art. 122), obviamente esto último dentro de los marcos legales. En esa medida, y mientras la ley no disponga otra cosa, se hubiera entendido que el propio Consejo Nacional Electoral, quien tiene constitucionalmente la facultad de darse su propio reglamento (CP art. 265 ord. 11), podía establecer cuál es la dedicación de esos magistrados, obviamente dentro de las posibilidades conferidas por las normas generales vigentes, a saber jornadas de tiempo completo o medio tiempo. En tercer término, y con base en esa determinación del Consejo Nacional Electoral, el Gobierno hubiera podido aplicar las normas generales sobre salarios, en especial las contenidas en la Ley 4 de 1992, para determinar la remuneración y las prestaciones de estos magistrados. Creemos que era razonable suponer que, salvo que la ley señalara posteriormente otros parámetros, se debía aplicar a los magistrados electorales el régimen salarial y prestacional de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en la medida en que la propia Carta ha establecido una cierta equiparación entre esos funcionarios, al exigir que unos y otros tengan las mismas calidades (CP art. 265). Por último, también era razonable suponer que, salvo que la ley les establezca un régimen particular de inhabilidades e incompatibilidades, por las razones anteriormente expuestas, se entiende que a los magistrados del Consejo Nacional Electoral se les aplica también el régimen de incompatibilidades e inhabilidades previsto para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

10. Por todas las anteriores razones, no podemos compartir la decisión de la Corte de declarar exequibles la expresión “sin sujeción a jornada ni a remuneración fija mensual” del artículo 18 del decreto 2241 de 1.986 y los incisos primero y tercero del artículo 12 de ese mismo decreto, pues consideramos que esa regulación legal desconoce la importancia que la Carta atribuyó a la organización electoral.

Fecha *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-055
DE MARZO 4 DE 1998**

MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-No sujeción a jornada ni a remuneración fija mensual (Salvamento parcial de voto)

*En mi criterio, esa parte del precepto -la que no sujeta a tales dignatarios a jornada ni a remuneración fija- es totalmente contraria a la Constitución y ha debido ser declarada inexecutable. En efecto, por una parte, despoja a los miembros del Consejo Nacional Electoral de toda seguridad laboral, a diferencia de los demás integrantes de corporaciones de su mismo rango (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Consejo Superior de la Judicatura, Congreso de la República) sin que exista una razón que lo justifique, con lo cual desconoce abiertamente los artículos 25 y 13 de la Constitución: se quebranta la especial protección que merece el trabajo “**en todas sus modalidades**” (subrayo) y se discrimina injustificadamente entre quienes se hallan en hipótesis iguales. Pero, de otra parte, la norma hace ocasional el servicio público que les corresponde y disminuye el nivel del organismo constitucionalmente establecido -el Consejo Nacional Electoral-, cuyas funciones deberían ser ejercidas permanentemente, con dedicación exclusiva e integral de sus miembros: ellos, a mi juicio, son servidores del Estado en una de sus más altas e importantes jeraquías y no deberían devengar honorarios, como si le prestaran un servicio externo, sino que deberían tener una asignación fija, de carácter laboral, acorde con la inmensa responsabilidad que se les confía, y con todas las prestaciones que su vinculación implica, tal como ocurre con otros servidores de su mismo rango.*

SENTENCIA DE INEQUILIBRIDAD-Improcedencia de diferir efectos en el tiempo (Salvamento parcial de voto)

No estoy ni he estado de acuerdo, por cuanto no me han convencido sus razones, en la posibilidad -propuesta en su salvamento de voto- de adoptar fallos de inequilibrium con efectos diferidos en el tiempo, es decir, para el caso que nos ocupa, en declarar inexecutable algunos apartes normativos, permitiendo que siguieran vigentes por un tiempo, para no crear vacíos, y exhortando al Congreso para legislar con miras a suplirlos. Tal comportamiento de la Corte significaría una profunda contradicción en el cumplimiento de su tarea, ya que, de aceptarla, consentiría, sin que la Carta Política lo autorice, en que una norma de la ley hallada contraria a la Constitución, según fallo definitivo que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional, conservara su vigor y siguiera obligando con efectos erga omnes, no obstante ser inexecutable, y todo por unas discutibles razones de conveniencia, que no deben preocupar al juez de constitucionalidad.

Referencia: Expediente D-1746

Expreso las razones de mi discrepancia en torno a lo resuelto sobre la exequibilidad de los artículos 18 y 23 del Decreto 2241 de 1986.

-La primera de las mencionadas normas dispone que los miembros del Consejo Nacional Electoral ejercerán sus funciones en forma permanente, "sin sujeción a jornada ni a remuneración fija mensual".

En mi criterio, esa parte del precepto -la que no sujeta a tales dignatarios a jornada ni a remuneración fija- es totalmente contraria a la Constitución y ha debido ser declarada inexecutable.

En efecto, por una parte, despoja a los miembros del Consejo Nacional Electoral de toda seguridad laboral, a diferencia de los demás integrantes de corporaciones de su mismo rango (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Consejo Superior de la Judicatura, Congreso de la República) sin que exista una razón que lo justifique, con lo cual desconoce abiertamente los artículos 25 y 13 de la Constitución: se quebranta la especial protección que merece el trabajo "en todas sus modalidades" (destacado) y se discrimina injustificadamente entre quienes se hallan en hipótesis iguales.

Pero, de otra parte, la norma hace ocasional el servicio público que les corresponde y disminuye el nivel del organismo constitucionalmente establecido -el Consejo Nacional Electoral-, cuyas funciones deberían ser ejercidas permanentemente, con dedicación exclusiva e integral de sus miembros: ellos, a mi juicio, son servidores del Estado en una de sus más altas e importantes jerarquías y no deberían devengar honorarios, como si le prestaran un servicio externo, sino que deberían tener una asignación fija, de carácter laboral, acorde con la inmensa responsabilidad que se les confía, y con todas las prestaciones que su vinculación implica, tal como ocurre con otros servidores de su mismo rango.

Obsérvese que la Constitución no quiere que cualquier profesional ejerza las delicadas funciones del Consejo Nacional Electoral. Exige, para acceder al cargo, las mismas calidades señaladas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y señala que será el Consejo de Estado, cabeza de la jurisdicción Contencioso Administrativa, quien efectúe la elección.

Adicionalmente, la Constitución señala un período de cuatro años, lo que indica su voluntad de otorgar a los consejeros una estabilidad durante ese tiempo, bajo el entendido de que lo destinarán al ejercicio de las atribuciones que al Consejo corresponden, y no a sus propios negocios y asesorías, como lo autoriza el artículo 23 acusado, de cuya constitucionalidad también discrepo.

-Considero que esa misma dedicación exclusiva y específica -que surge con claridad de la función a cargo del Consejo Nacional Electoral, como organismo que ejerce "la suprema (subrayo) inspección y vigilancia de la organización electoral" (art. 265-1 C.P.), cuya actividad es insustituible para que opere efectivamente la democracia (art. 1 C.P.)- exige, como elemento esencial el más estricto régimen de incompatibilidades, en cuya virtud la tarea del Consejo se sustraiga de manera total a cualquier otro interés y a toda actividad profesional, lo que implica que, según la Constitución, no les debería ser permitido el ejercicio como litigantes ni como asesores en ninguna de las ramas del Derecho, tal como ocurre con los demás magistrados.

En mi criterio, el carácter preconstitucional de las disposiciones demandadas hacía imperativo un examen mucho más exigente de parte de la Corte, que no ha debido permitir el híbrido creado por ellas: servidores públicos con las más graves y trascendentes responsabilidades a su cargo, nada menos que en el campo electoral, que son a la vez abogados particulares, sometidos a las aventuras propias del litigio, sin remuneración oficial fija y carentes de toda protección laboral.

Esa confusión, verdaderamente lamentable, entre lo público y lo privado, provoca, además, que se dificulte y haga inoperante una verdadera responsabilidad de los aludidos funcionarios, por sus actos y por sus omisiones.

-Comparto en sus aspectos esenciales los argumentos expuestos por los H. magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero, quienes también han salvado el voto en relación con el artículo 18 acusado. Si no he firmado con ellos el mismo escrito, mi actitud obedece apenas a una razón de técnica del control constitucional: no estoy ni he estado de acuerdo, por cuanto no me han convencido sus razones, en la posibilidad -propuesta en su salvamento de voto- de adoptar fallos de inexecutableidad con efectos diferidos en el tiempo, es decir, para el caso que nos ocupa, en declarar inexecutable algunos apartes normativos, permitiendo que siguieran vigentes por un tiempo, para no crear vacíos, y exhortando al Congreso para legislar con miras a suplirlos.

Tal comportamiento de la Corte significaría una profunda contradicción en el cumplimiento de su tarea, ya que, de aceptarla, consentiría, sin que la Carta Política lo autorice, en que una norma de la ley hallada contraria a la Constitución, según fallo definitivo que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional, conservara su vigor y siguiera obligando con efectos **erga omnes**, no obstante ser inexecutable, y todo por unas discutibles razones de conveniencia, que no deben preocupar al juez de constitucionalidad.

En lo demás, acojo y hago míos los criterios que mis colegas exponen para apartarse, como yo lo hago, de la decisión adoptada por la Corte sobre las expresiones “sin sujeción a jornada ni a remuneración fija mensual”, del artículo 18 del Decreto 2241 de 1986. Y añado mis ya expuestas discrepancias sobre la executableidad del artículo 23.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

SENTENCIA No. C-056
marzo 4 de 1998

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO-Falta de pago/CARGA DE LA PRUEBA-En caso de no pago de arrendamiento

La exigencia hecha al demandado de presentar una prueba que solamente él puede aportar con el fin de dar continuidad y eficacia al proceso, en nada desconoce el núcleo esencial de su derecho al debido proceso, pudiendo éste fácilmente cumplir con la carga respectiva para de esa forma poder hacer efectivos sus derechos a ser oído, presentar y controvertir pruebas. La inversión de la carga de la prueba, cuando se trata de la causal de no pago del arrendamiento, no implica la negación de los derechos del demandado. Este podrá ser oído y actuar eficazmente en el proceso, en el momento que cumpla con los requisitos legales, objetivos y razonables, que permiten conciliar los derechos subjetivos de las partes con la finalidad última del derecho procesal: permitir la resolución oportuna, en condiciones de igualdad, de los conflictos que se presentan en la sociedad.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN NORMA DEMANDADA-Omisión de concepto de violación

Del examen atento de la demanda surge que el demandante concretamente sustentó el concepto de la violación en relación con los numerales del párrafo 2° del art. 424 del C.P.C. que ya habían sido objeto de pronunciamiento por la Corte, mas no en relación con los demás numerales objeto de este proveído. Es evidente la unidad de materia entre las regulaciones contenidas en los segmentos normativos que fueron materia de pronunciamientos anteriores por esta Corte en las referidas sentencias y las normas sometidas ahora al examen de constitucionalidad. Por lo tanto, la omisión detectada es irrelevante, porque los cargos de inconstitucionalidad que se hacen en relación con los numerales 2 y 3 del párrafo 2° del art. 424, igualmente pueden predicarse con respecto a los siguientes numerales demandados.

RESTITUCION DE INMUEBLE ARRENDADO-Procedimiento constitucional

Las normas acusadas antes que violar la Constitución se conforman con sus mandatos, porque contienen reglas procesales que aseguran el debido proceso, el adecuado acceso a la justicia, la buena fe en las actuaciones procesales y la celeridad y eficacia de los procesos.

Referencia: Expediente D-1756

Normas Demandadas:

Código de Procedimiento Civil, artículo 424, Parágrafo 2°, Numerales 2, 3, 4, 5 Y 6 (P).

Actor: Alejandro Alberto Delgado Flórez.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D. C., marzo cuatro (4) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir la sentencia correspondiente en relación con la demanda presentada por el ciudadano Alejandro Alberto Delgado Flórez, contra los numerales 2, 3, 4, 5 y 6 (p) del parágrafo 2° del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, afirmando su competencia con fundamento en el artículo 241-5 de la Constitución Política.

Por auto de fecha agosto 21 de 1997 fue rechazada la demanda contra los numerales 2 y 3 del parágrafo 2 del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil y se admitió exclusivamente en relación con los numerales 4, 5 y 6 del parágrafo 2° del art.424 del C.P.C., en atención a que mediante las sentencias C-70/93 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-056/96 (M. P. Jorge Arango Mejía), la Corte había declarado la exequibilidad de los numerales 2 y 3 de la disposición normativa antes especificada y se había operado con respecto a éstos el fenómeno de la cosa juzgada.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcriben a continuación los numerales 2, 3, 4, 5, y 6 del parágrafo 2° del art. 424 del Código de Procedimiento Civil, destacando en negrilla los segmentos normativos demandados a los cuales se contrae el fallo de la Corte:

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Artículo 424. Modificado. D.E. 2282/89, art. 1°, num. 227. Restitución del inmueble arrendado. Cuando se trate de demanda para que el arrendatario restituya al arrendador el inmueble arrendado, se aplicarán las siguientes reglas:

(...)

PARAGRAFO 2°. Contestación, derecho de retención y consignación.

(...)

2. Si la demanda se fundamenta en falta de pago, el demandado no será oído en el proceso sino hasta tanto demuestre que ha consignado a órdenes del juzgado el valor total que, de acuerdo con la prueba allegada con la demanda, tienen los cánones adeudados, o en defecto de lo anterior, cuando presente los recibos de pago expedidos por el arrendador correspondientes a los tres últimos períodos, o si fuere el caso los correspondientes de las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los mismos períodos en favor de aquél.

3. Cualquiera que fuere la causal invocada, el demandado también deberá consignar oportunamente a órdenes del juzgado, en la cuenta de depósitos judiciales, los cánones que se causen dentro del proceso en ambas instancias, y si no lo hiciere dejará de ser oído

hasta cuando presente el título de depósito respectivo, el recibo de pago hecho directamente al arrendador, o el de la consignación efectuada en proceso ejecutivo.

4. Los cánones depositados para la contestación de la demanda se retendrán hasta la terminación del proceso, si el demandado alega no deberlos; en caso contrario se entregarán inmediatamente al demandante. Si prospera la excepción de pago propuesta por el demandado, en la sentencia se ordenará devolver a éste los cánones retenidos; si no prospera se ordenará su entrega al demandante.

5. Los depósitos de los cánones causados durante el proceso se entregarán al demandante a medida que se presenten los títulos, a menos que el demandado al contestar la demanda le haya desconocido el carácter de arrendador, caso en el cual se retendrán hasta que en la sentencia se disponga lo procedente.

6. Cuando no prospere la excepción de pago o la del desconocimiento del carácter de arrendador, se condenará al demandado a pagar al demandante una suma igual al treinta por ciento de la cantidad depositada o debida.

III. LA DEMANDA

El ciudadano Alejandro Alberto Delgado Flórez, solicita la declaración de inexequibilidad de los numerales 4, 5 y 6 (p) del párrafo 2° del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, por considerar que ellos violan los artículos 2, 4, 5, 13, 29, 228, y 229 de la Constitución.

Aduce el demandante, que los apartes normativos acusados vulneran el derecho al debido proceso al hacer nugatoria la efectividad de los derechos del demandado reconocidos en la ley sustancial, con condiciones y trabas, que impiden participar y ser oído en el proceso en relación con las decisiones que lo afectan, violándosele además su derecho a la defensa, porque le está vedado presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, cercenándole su derecho a ser oído y vencido en juicio cuando la sentencia le es desfavorable. Además, obstaculizan y entran el ejercicio del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, ya que no debe existir ningún condicionamiento para acudir a un órgano jurisdiccional y obtener una definición acerca de lo que se pretenda o para poder oponerse a las pretensiones de la contraparte, y adicionalmente atentan contra los principios derechos y deberes consagrados en la Constitución y el derecho a la igualdad.

IV. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

La doctora Mónica Fonseca Jaramillo, actuando en calidad de apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, solicitó declarar la constitucionalidad de las normas acusadas, resumiéndose así los apartes más importantes de su intervención:

Quando el legislador impone en las disposiciones acusadas el cumplimiento de ciertos requisitos a las partes para ser oídas en el proceso, responde a la observancia de principios generales en materia probatoria que buscan distribuir de manera equitativa la carga de la prueba; tales exigencias, por consiguiente, no pueden interpretarse, en modo alguno, como desconocimiento de las garantías procesales. Por el contrario, tienen por objeto dar celeridad y eficacia al proceso.

Por otra parte, como los numerales 2 y 3 del párrafo 2° del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil ya fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional, y los

numerales 4, 5 y 6 del mismo artículo constituyen un desarrollo de los primeros, resulta claro que éstos no pueden entenderse sin los primeros, que son los que verdaderamente consagran la carga procesal para el demandado, consistente en la prueba del pago de los arrendamientos alegados como adeudados o el depósito de los mismos, y en la obligación de consignar oportunamente los cánones que se causen durante el curso del proceso. En tal virtud, producida la exequibilidad de los numerales 2 y 3 citados, necesariamente debe concluirse en la constitucionalidad de los restantes.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor y solicitó a esta Corporación declarar exequibles las normas demandadas, con fundamento en los siguientes argumentos:

La decisión del legislador de condicionar el ejercicio de los derechos del demandante y el demandado al cumplimiento de ciertas exigencias o cargas procesales, no atenta contra las previsiones de la Constitución, toda vez que el legislador puede establecer, bajo criterios de equidad, requisitos procesales que regulen la manera como las partes deben actuar en el proceso.

Tales exigencias no implican prevalencia de lo procesal sobre lo sustancial, puesto que es razonable que al existir un litigio sobre la obligación a cargo del demandado y la calidad de arrendador, se establezcan pautas para determinar a quien, en derecho, le asiste la razón.

Al confrontar la disposición del numeral 6 demandado, con la Carta Política, no se encuentra contradicción alguna. Por el contrario, el Congreso al definir las formas propias de cada proceso y señalar los respectivos trámites, puede imponer cargas razonables a las partes.

De llegar a comprobar el juez que el arrendatario no canceló los cánones adeudados y que el demandante es arrendador, la parte vencida será condenada a pagar la sanción prevista en la referida norma. De esta manera se busca impedir que las partes abusen de sus derechos, evitando, al mismo tiempo, dilaciones innecesarias del proceso.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Pronunciamientos anteriores de la Corte en relación con la consignación de los cánones de arrendamiento en los procesos de restitución de inmueble arrendado

1.1. En la sentencia C-070/93¹ la Corte declaró exequible el numeral 2 del párrafo 2º del art. 424 del Código de Procedimiento Civil, por considerar que esta norma se encontraba ajustada a la Constitución, por ser razonable y proporcionada la carga procesal impuesta al demandado de consignar los cánones adeudados o de presentar prueba de su pago. Al respecto expresó la Corte:

“La exigencia impuesta por el legislador al arrendatario demandado responde a las reglas generales que regulan la distribución de la carga de la prueba, se muestra razonable con respecto a los fines buscados por el legislador y no es contraria a las garantías judiciales del debido proceso consagradas en la Constitución y los tratados internacionales que guían la interpretación de los derechos fundamentales”.

¹ M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

“La causal de terminación del contrato de arrendamiento por falta de pago de los cánones de arrendamiento, cuando ésta es invocada por el demandante para exigir la restitución del inmueble, coloca al arrendador ante la imposibilidad de demostrar un hecho indefinido: el no pago. No es lógico aplicar a este evento el principio general del derecho probatorio según el cual “incumbe al actor probar los hechos en los que basa su pretensión”. Si ello fuera así, el demandante se vería ante la necesidad de probar que el arrendatario no le ha pagado en ningún momento, en ningún lugar y bajo ninguna modalidad, lo cual resultaría imposible dada las infinitas posibilidades en que pudo verificarse el pago. Precisamente por la calidad indefinida de la negación -no pago-, es que se opera, por virtud de la ley, la inversión de la carga de la prueba. Al arrendatario le corresponde entonces desvirtuar la causal invocada por el demandante, ya que para ello le bastará con la simple presentación de los recibos o consignaciones correspondientes exigidas como requisito procesal para rendir sus descargos”.

“El desplazamiento de la carga probatoria hacia el demandado cuando la causal es la falta de pago del canon de arrendamiento es razonable atendida la finalidad buscada por el legislador. En efecto, la norma acusada impone un requisito a una de las partes para darle celeridad y eficacia al proceso, el cual es de fácil cumplimiento para el obligado de conformidad con la costumbre y la razón práctica. Según la costumbre más extendida, el arrendatario al realizar el pago del canon de arrendamiento exige del arrendador el recibo correspondiente. Esto responde a la necesidad práctica de contar con pruebas que le permitan demostrar en caso de duda o conflicto el cumplimiento de sus obligaciones”.

“La decisión del legislador extraordinario de condicionar el ejercicio de los derechos del demandado - ser oído en el proceso, presentar y controvertir las pruebas que se alleguen en su contra - a la presentación de documentos que certifiquen el pago, no es contraria al contenido y alcance del derecho fundamental al debido proceso”.

“Una interpretación semántica como la adoptada por el accionante de inconstitucionalidad plantea el cuestionamiento de si el legislador está facultado para exigir, además de los constitucionales, otros requisitos adicionales al ejercicio de los derechos fundamentales, cuya interpretación debe hacerse de conformidad con los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. La aparente contradicción entre la norma acusada y los artículos 29 y 93 de la Constitución, los cuales no condicionan de ninguna manera el derecho al debido proceso, se resuelve, no obstante, a favor de la norma acusada, por estar plenamente justificada la determinación de imponer ciertas cargas probatorias al demandado, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto”.

“Para esta Corte es de meridiana claridad que la exigencia hecha al demandado de presentar una prueba que solamente él puede aportar con el fin de dar continuidad y eficacia al proceso, en nada desconoce el núcleo esencial de su derecho al debido proceso, pudiendo éste fácilmente cumplir con la carga respectiva para de esa forma poder hacer efectivos sus derechos a ser oído, presentar y controvertir pruebas. La inversión de la carga de la prueba, cuando se trata de la causal de no pago del arrendamiento, no implica la negación de los derechos del demandado. Este podrá ser oído y actuar eficazmente en el proceso, en el momento que cumpla con los requisitos legales, objetivos y razonables, que permiten conciliar los derechos subjetivos de las

partes con la finalidad última del derecho procesal: permitir la resolución oportuna, en condiciones de igualdad, de los conflictos que se presentan en la sociedad. Le asiste en este sentido razón al señor Procurador General de la Nación cuando sostiene que el demandado será oído en cualquier etapa del proceso si consigna los cánones adeudados”.

1.2. En la sentencia C-056/96², la Corte declaró exequible el numeral 3 del parágrafo 2° del art. 424 del Código de Procedimiento Civil, reiterando la constitucionalidad de la referida carga procesal, pero además agregó:

“Pues bien: si se analiza el numeral 3, que establece la obligación de seguir pagando los cánones que se causen durante el trámite del proceso, so pena de no ser oído, se ve fácilmente cómo existe una relación lógica entre las dos normas. No tendría sentido exigir la consignación de los cánones adeudados, según la demanda, o, en su defecto, la prueba del pago de los correspondientes a los tres últimos periodos, y permitir que luego el arrendador demandado dejara de pagar mientras el proceso se tramitara. La presentación de la demanda no tiene por qué modificar las obligaciones que el contrato de arrendamiento crea para las partes: el arrendador sigue obligado a “conceder el goce de una cosa” y a cumplir concretamente las obligaciones a que se refiere el artículo 1982 del Código Civil, y todo lo que de ellas se deriva; y el arrendatario, “a pagar por este goce”.

“En la sentencia se decidirá si las causales de la demanda eran fundadas, o no. Pero lo que no parece aceptable es determinar que el arrendatario demandado pueda suspender el cumplimiento de sus obligaciones mientras se opone a las pretensiones de la demanda, como si ésta tuviera un efecto liberatorio no previsto en la ley ni en el contrato”.

“Es la propia Constitución la que sirve de fundamento a esta obligación del arrendatario. ¿Por qué? Por lo siguiente.

La obligación de pagar la renta del arrendamiento nace del contrato. El artículo 1602 del Código Civil establece: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. Las obligaciones nacidas del contrato, en consecuencia, están amparadas por la ley, una ley “particular”, cuyo ámbito está limitado a las partes, pero ley al fin y al cabo: el propio contrato. Y según la Constitución, “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles...”. Es claro, pues, que mientras se tramita el proceso de lanzamiento los contratantes conservan sus derechos. El conflicto entre ellos se definirá en la sentencia, no antes. Salvo, naturalmente, los casos en que el proceso termina anormalmente, por transacción o desistimiento, por ejemplo”.

“En conclusión: la norma acusada se ajusta a la Constitución, como se ha explicado, y se funda en razones análogas a las que sirven de sustento al numeral 2, ya declarado exequible”.

2. Alcance del pronunciamiento de la Corte

Con arreglo a las consideraciones precedentes la Corte se pronunciará en relación con los cargos formulados contra los numerales 4 y 5 del parágrafo 2° del art. 424 en referencia y, además,

² M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

sobre la totalidad del numeral 6 del mismo párrafo, dado que éste conforma una unidad normativa inescindible.

3. El problema jurídico planteado

3.1. La demanda que ahora nos ocupa alude: a la carga procesal que se impone al demandado arrendatario de depositar el precio de los arrendamientos que se causen en el decurso del proceso, so pena de no ser oído; a las condiciones bajo las cuales puedan entregarse las sumas depositadas al demandante, o retenerse, y a las condenas que son procedentes cuando no prosperen las excepciones de pago o del desconocimiento del carácter de arrendador.

3.2. Le corresponde a la Corte determinar, en respuesta a los cargos de la demanda, si las referidas normas desconocen los preceptos constitucionales invocados en la demanda, en especial los que consagran el debido proceso y el acceso a la justicia.

4. La solución del problema jurídico planteado

4.1. Del examen atento de la demanda surge que el demandante concretamente sustentó el concepto de la violación en relación con los numerales del párrafo 2° del art. 424 del C.P.C. que ya habían sido objeto de pronunciamiento por la Corte, mas no en relación con los demás numerales objeto de este proveído.

Con un criterio estricto, bastaría lo indicado para que la Corte se declarara inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas que ahora ocupan su atención.

Empero, ocurre que todo el párrafo 2° del mencionado artículo no es cosa distinta que la regulación del mecanismo o procedimiento a seguir para la tramitación del proceso de restitución de inmueble arrendado. En efecto, en los numerales 2 y 3 se estatuye la obligación para la parte demandada de cumplir con las consignaciones de los arrendamientos, o mejor aún, con los pagos por consignación, o la prueba de su pago, dentro del mismo proceso, para que pueda ser oída; en los dos siguientes, se preceptúa el modo como se manejan los dineros hasta su entrega final y según las eventualidades propias del proceso, y en el numeral 6 se establece una sanción pecuniaria, equivalente a un porcentaje de la suma depositada o debida hasta la finalización del proceso, cuando las excepciones propuestas por el demandado, relativas al pago de la obligación o a la negación del carácter del arrendador demandante resultan infundadas.

De lo anterior surge que es evidente la unidad de materia entre las regulaciones contenidas en los segmentos normativos que fueron materia de pronunciamientos anteriores por esta Corte en las referidas sentencias y las normas sometidas ahora al examen de constitucionalidad. Por lo tanto, la omisión detectada es irrelevante, porque los cargos de inconstitucionalidad que se hacen en relación con los numerales 2 y 3 del párrafo 2° del art. 424, igualmente pueden predicarse con respecto a los siguientes numerales demandados. En tal virtud, la Corte analizará si estas normas violan la Constitución.

4.2. Aun cuando los criterios expuestos por la Corte en las sentencias antes relacionadas serían suficientes para sustentar la exequibilidad de los numerales 4, 5 y 6 del párrafo 2° del art. 424, dada la unidad de materia a la cual se hizo alusión antes, la Sala considera necesario hacer consideraciones adicionales, teniendo en cuenta las siguientes hipótesis que se infieren del articulado acusado:

a) Depositados por el arrendatario a órdenes del juzgado, los valores correspondientes a los cánones alegados y para efectos de contestación de la demanda, si nada objeta el demandado,

o mejor aún, no se opone a que sean entregados al arrendador, el juzgado procederá, de inmediato, a ordenar su pago al demandante arrendador:

b) Se retienen los valores, hasta la terminación del proceso, cuando el demandado arguye no deberlos y si demuestra que efectivamente no los debía, prospera la excepción de pago y, en tal virtud, se ordena en la sentencia que le sean devueltos. Idéntica solución se da cuando prospera la excepción del demandado en el sentido de negarle al demandante el carácter de arrendador;

c) De resultar probado que efectivamente se debían los cánones referidos, y habiéndose desestimado, por consiguiente, las mencionadas excepciones, se ordenará su entrega.

- Frente al artículo 2 de la Constitución no se aprecia cómo las normas acusadas puedan desconocerlo, pues ellas se refieren al establecimiento de normas procesales que señalen cual debe ser el destino de las sumas que periódicamente se consignen en un proceso, por razón de incidencias del mismo. Con tal previsión y con la de las eventuales alternativas que la norma contempla, para señalar el destino final de tales sumas, no se vulneran los fines esenciales del Estado y menos aún se dejan de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y tampoco se coloca en situación de riesgo la vigencia de un orden justo. Por el contrario, con el establecimiento del referido procedimiento, encaminado a asegurar el destino final de esos dineros para entregarlos a quien de acuerdo con la ley tiene el derecho a percibirlos, precisamente se garantiza y materializa el reconocimiento del derecho sustancial, y la vigencia y efectividad de los aludidos principios.

- En cuanto a la alegada violación del principio de igualdad, se estima que el mero hecho de establecer la ley requisitos para el ejercicio de los derechos procesales que corresponden a las partes, en manera alguna puede tomarse como factor de discriminación, dado el carácter general y abstracto que tiene ese tipo de reglas de procedimiento, aparte de que la situación jurídica material y procesal de los demandantes y demandados en un proceso de restitución de inmueble arrendado es diferente. Por ello, el legislador dentro de la libertad política de que dispone para diseñar las normas procesales ha regulado en forma equitativa, racional y proporcional la materia a que aluden las normas demandadas.

- No riñe con norma constitucional alguna la previsión de carácter legal que regula el destino o la suerte que hayan de correr tales dineros, por no ser una norma irracional o desproporcionada o que conduzca a afectar el equilibrio procesal; antes por el contrario, lo promueve y materializa. Lejos de implicar el quebrantamiento del debido proceso lo reafirma y asegura su vigencia.

- La norma contenida en el numeral 6 sanciona un tipo de actuación que se considera temeraria o de mala fe. Ella guarda congruencia con el art. 83 de la Constitución, pues si éste reconoce el principio de la buena fe, igualmente habilita al legislador para imponer sanciones contra las actuaciones que vulneren dicho principio. Por lo demás, no se aprecia que la norma en cuestión viole ninguna garantía alusiva al debido proceso, porque la sanción se impone con observancia de las reglas procesales establecidas en el proceso para la restitución de inmueble arrendado. Y la cuantía de la pena, no se juzga desproporcionada para sancionar la temeridad o la mala fe.

En conclusión, las normas acusadas antes que violar la Constitución se conforman con sus mandatos, porque contienen reglas procesales que aseguran el debido proceso, el adecuado

acceso a la justicia, la buena fe en las actuaciones procesales y la celeridad y eficacia de los procesos.

Son suficientes las anteriores consideraciones para dejar establecido que las normas acusadas se hallan ajustadas a la Constitución, y por ende se declarará su exequibilidad.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los numerales 4, 5 y 6 del párrafo 2° del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

-Con aclaración de voto-

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-Con aclaración de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

-Con aclaración de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

-Con salvamento de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-056 DE 4 DE MARZO DE 1998

Referencia: Expediente D-1756

Con el debido respeto ratifico los criterios que, en su momento, me permití exponer junto con los H. magistrados **Ciro Angarita Barón**, **Alejandro Martínez Cabaleiro** y **Carlos Gaviria Díaz** acerca de la inconstitucionalidad -que a nuestro juicio era evidente- del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto consagra que la defensa del arrendatario en el proceso que allí se regula depende de una consignación de sumas de dinero (Cfr. sentencias C-070 de 1993 y C-056 de 1996).

Como la Corte declaró la exequibilidad de las disposiciones básicas de la norma, es lógica la decisión, también de exequibilidad, que ahora se adopta.

Pero, como el suscrito Magistrado no compartió las aludidas decisiones, debe decir que las normas accesorias son también, en su criterio, inconstitucionales.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-056 DE 4 DE MARZO DE 1998

DEBIDO PROCESO-Violación/CONTRATO DE ARRENDAMIENTO-Falta de pago/ RESTITUCION DE INMUEBLE/PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL (Salvamento de voto)

El artículo impugnado dice claramente que el demandado “no será oído”, lo cual riñe abiertamente con la letra y el espíritu del artículo 29 de la Constitución, a cuyo tenor toda persona tiene derecho a defenderse dentro del proceso, así como a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra. Establece un bloqueo absoluto de las posibilidades de alegato, contradicción y controversia de las que, según la Carta, debía gozar a plenitud el demandado. En su desarrollo se lleva a cabo un “proceso” insólito, dentro del cual una de las partes no es oída, es decir que la decisión judicial será adoptada de espaldas a ella y que, fatalmente, esa decisión le será adversa. Esto no es comprensible en un sistema jurídico que proclama como principios fundamentales de su estructura los del Estado Social de Derecho, la dignidad de la persona humana y la justicia. Menos aún si se tiene en cuenta que, al tenor del artículo 228 de la Constitución, en todas las actuaciones ante la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial.

Referencia: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 424, parágrafo 2° del Código de Procedimiento Civil.

Con mi acostumbrado respeto, me veo obligado a apartarme de la presente sentencia, en virtud de la cual la Corporación declaró exequibles los numerales 4°, 5° y 6° del parágrafo 2° del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil ya que considero que esas disposiciones son inconstitucionales. Según mi criterio, esos ordinales forman una unidad de sentido normativo con el numeral 2° de ese mismo parágrafo, según el cual, “si la demanda se fundamenta en falta de pago, el demandado no será oído en el proceso sino hasta tanto demuestre que ha consignado a órdenes del juzgado el valor total que, de acuerdo con la prueba allegada con la demanda, tienen los cánones adeudados, o en defecto de lo anterior, cuando presente los recibos de pago expedidos por el arrendador correspondientes a los tres últimos períodos, o si fuere el caso los correspondientes de las consignaciones efectuadas de acuerdo con la ley y por los mismos períodos, en favor de aquél.” En la sentencia C-070 de 1993, suscribí con los magistrados Ciro Angarita Barón y José Gregorio Hernández Galindo un salvamento en donde explicamos las razones por las cuáles es claro que esa regulación viola la Carta, pues desconoce el derecho de defensa y el debido proceso, y además afecta a la parte más débil en estos contratos, que es el arrendatario. En ese salvamento se señaló con claridad:

“Estimamos que dicho mandato legal, perteneciente al Código de Procedimiento Civil, era contrario a la Carta de 1886, bajo cuyo amparo fue expedido, y con mayor razón, dado el especial celo mostrado por el Constituyente de 1991 en garantizar la efectividad de los derechos y el respeto a la dignidad de la persona, lesiona de manera grave la preceptiva fundamental vigente.

1. Se trata de una regla procesal que desconoce sin rodeos nada menos que la garantía constitucional de la defensa que es parte insustituible e imprescindible del debido proceso, como ya lo ha expresado en otras ocasiones la Corte Constitucional con argumentos de justicia que ahora han sido desoídos por la mayoría, haciendo prevalecer el criterio de “verdad aparente”, propio de un procesalismo ciego, sobre el que impone la búsqueda de la verdad real dentro de un concepto comprometido con la realización del derecho sustancial.

El artículo impugnado dice claramente que el demandado “no será oído”, lo cual riñe abiertamente con la letra y el espíritu del artículo 29 de la Constitución, a cuyo tenor toda persona tiene derecho a defenderse dentro del proceso, así como a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra.

2. La disposición acusada establece un bloqueo absoluto de las posibilidades de alegato, contradicción y controversia de las que, según la Carta, debía gozar a plenitud el demandado. En su desarrollo se lleva a cabo un “proceso” insólito, dentro del cual una de las partes no es oída, es decir que la decisión judicial será adoptada de espaldas a ella y que, fatalmente, esa decisión le será adversa.

Esto no es comprensible en un sistema jurídico que proclama como principios fundamentales de su estructura los del Estado Social de Derecho, la dignidad de la persona humana y la justicia. Menos aún si se tiene en cuenta que, al tenor del artículo 228 de la Constitución, en todas las actuaciones ante la administración de justicia prevalecerá el derecho sustancial. Recuérdese que estamos ante un derecho fundamental no susceptible de ser suspendido ni siquiera durante los estados de excepción y que, por tanto, no puede estar excluido de manera definitiva en una determinada categoría de proceso.

3. La disposición en comento supedita la aplicación del debido proceso y la oportunidad de defensa del demandado a la demostración de algo que constituye precisamente el objeto del litigio y sobre lo cual debía versar el debate de fondo entre las partes en igualdad de condiciones; el pago de los cánones de arrendamiento discutidos.

Ello resulta incomprensible en cuanto hace inútil el proceso. No pudiendo el arrendatario demostrar el pago “ab initio”, queda desde ya condenado, porque el sistema jurídico, contra lo expresamente ordenado por la Constitución y por fuera de todo criterio de justicia, le niega la posibilidad de argumentar en su defensa.

Obsérvese, por ejemplo, que únicamente es admitida por esta norma la prueba documental escrita sobre el hecho del pago, de tal manera que el legislador -desconociendo la existencia de una práctica que encaja dentro de los presupuestos constitucionales de la buena fe y que debería ser estimulada en vez de censurada- excluye toda posibilidad de que el inquilino hubiese pagado el arriendo sin exigir recibo, lo cual implicaría que el fondo del litigio -el oportuno y efectivo pago- tuviera que depender -para los fines de la justicia real- de otros medios de prueba como los testimoniales. Eso, que el demandado

podría válidamente alegar para desvirtuar las afirmaciones del actor sobre la mora en el pago, jamás podrá llegar a conocimiento del juez dentro de un esquema como el de la norma examinada, ni podrá ser objeto de debate probatorio ni tenido en cuenta en el momento del fallo..., todo por razón de la innecesaria consagración de un precepto que hace posible la condena sin juicio previo por la carencia del específico y único medio probatorio aceptado.

4. De otra parte, hechizados como estuvieron los autores de la norma por los conceptos de un derecho probatorio tradicional, formalista y sordo a los dictados de la justicia material, la decisión de mayoría olvida que en el caso concreto la carga de la prueba era apenas la punta del iceberg de las relaciones arrendador-arrendatario en el contexto de la actual sociedad colombiana. Lo cual hacía imperativo e inevitable un análisis cuidadoso de ellas a efecto de no profundizar más -si cabe- la desigualdad en perjuicio del inquilino.

Leyes generales de los contratos que se han expedido en diversos países han tenido siempre buen cuidado en consagrar correctivos eficaces en beneficio de la parte más débil de la relación contractual.

La doctrina observa, por su parte, que, como instrumento fundamental para la satisfacción de diversas necesidades de la persona, el contrato no puede ignorar los intereses sociales para convertirse en el reino del egoísmo y del puro interés individual.

En el nivel concreto de la actividad judicial esto implica que, como lo ha señalado recientemente un serio y estudioso tratadista de la materia.

*“(...) la norma constitucional también constituye mandato en la aplicación del derecho por los jueces quienes interpretando el contexto del orden fundamental y legal, deben tener en cuenta, para su correctivo adecuado, aquel ejercicio de la autonomía privada que se traduzca en inferioridad de la parte débil de la relación contractual, la cual representa en su interés, el bien común cobijado con la garantía constitucional”. (ARRUBLA PAUCAR, Jaime Alberto: **Contratos Mercantiles**, Tomo II 2a. edición, Biblioteca Jurídica Dike, 1992, pp. 105-106).*

No obstante, en forma por demás sorprendente y contradictoria, la sentencia de la cual disintimos parece tomar partido en defensa de los intereses exclusivos de los rentistas.

Es sorprendente, en verdad, que haya imperado este criterio, puesto que al aplicarlo se ignora que en el panorama actual de nuestra realidad económica y social son precisamente los arrendatarios quienes no gozan de las ventajas que confiere la propiedad, con todo lo que ello significa en un mercado caracterizado por la creciente demanda de alojamiento y un número de soluciones cada vez más limitado.

La decisión es contradictoria en cuanto, apenas pocos días antes, la misma Sala Plena de la Corporación, consciente de las exigencias de un Estado Social de Derecho en lo que respecta a la protección de los débiles no como acto caritativo, sino como verdadera obligación jurídico-constitucional, declaró inenquible el artículo 26 del Decreto 1746 de 1991 (Sentencia No. C-599 del 10 de diciembre de 1992. Ponente Dr. Fabio Morón Díaz). Dicha disposición establecía que para ejercitar las acciones ante la jurisdicción Contencioso Administrativa debía acompañarse a la demanda el recibo de pago de la multa correspondiente.

Como se recordará, esa norma fue encontrada inconstitucional, entre otras razones, por la siguiente: "Ahora bien, la Constitución Política de 1991 establece como un derecho fundamental la posibilidad de todos los asociados de acceder a las decisiones de la administración de justicia, sin limitaciones que puedan dejar trunca las posibilidades de obtener la declaración judicial de su derecho; resulta así contrario al principio de obtener pronta y cumplida justicia un precepto que impone el pago anticipado de la obligación, a juicio del deudor no debida, cuando justamente es la existencia o el monto de la misma lo que sería objeto de declaración judicial" (Ver texto de la sentencia aludida).

No encontramos ningún argumento válido para establecer distinción entre los dos casos, pues en uno y otro se afecta claramente la dignidad de la persona y se supeditan sus derechos fundamentales al pago de una suma de dinero, lo cual es inconstitucional."

Considero que los criterios adelantados en ese salvamento de voto siguen siendo plenamente válidos y son enteramente aplicables a las normas estudiadas en el presente caso, por lo cual éstas debieron ser retiradas del ordenamiento.

Fecha *ut supra*,

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-056 DE 4 MARZO DE 1998

DEBIDO PROCESO-Violación/CONTRATO DE ARRENDAMIENTO-Falta de pago/ RESTITUCION DEL INMUEBLE/PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL (Aclaración de voto)

El artículo impugnado dice claramente que el demandado “no será oído”, lo cual riñe abiertamente con la letra y el espíritu del artículo 29 de la Constitución, a cuyo tenor toda persona tiene derecho a defenderse dentro del proceso, así como a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra. La disposición acusada establece un bloqueo absoluto de las posibilidades de alegato, contradicción y controversia de las que, según la Carta, debía gozar a plenitud el demandado. En su desarrollo se lleva a cabo un “proceso” insólito, dentro del cual una de las partes no es oída, es decir que la decisión judicial será adoptada de espaldas a ella y que, fatalmente, esa decisión le será adversa. Esto no es comprensible en un sistema jurídico que proclama como principios fundamentales de su estructura los del Estado Social de Derecho, la dignidad de la persona humana y la justicia.”

Referencia: Expediente D-1756

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 2o. parcial del artículo 424 del Código de Procedimiento Civil

Demandante: Alejandro Alberto Delgado Flórez

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Aunque respeto y acato la jurisprudencia de esta Corporación adoptada por la mayoría, he decidido aclarar el voto pues no comparto la decisión adoptada respecto de las normas acusadas, ya que la obligación que allí se impone al arrendatario demandado de depositar el precio de los arrendamientos que se causen en el decurso del proceso, so pena de no ser oído en éste, es abiertamente inconstitucional, por las mismas razones que expuse en el salvamento de voto a la sentencia C-056/96, a las cuales me remito.

En efecto, considero que dicha exigencia viola en forma flagrante el artículo 29 de la Constitución al negarle al demandado la posibilidad de ejercer plenamente su derecho de defensa, al igual que el 229 del mismo ordenamiento que consagra el derecho de acceder a la justicia.

A continuación me permito transcribir algunos apartes del salvamento de voto a que he hecho alusión, que resultan aplicables en su integridad al caso que en esta oportunidad se decide.

”A nadie se oculta que tanto el arrendador como el arrendatario están sujetos a las cláusulas contractuales y que, por tanto, el inquilino debe seguir pagando puntualmente los cánones de

arrendamiento, aun los que se causen dentro del proceso, pero de la situación de incumplimiento no se puede derivar para el deudor una consecuencia procesal, a todas luces exagerada y odiosa, consistente en la imposibilidad de ser oído en el juicio que se le sigue, pues resulta claro que de esa forzosa falta de audiencia habrá de seguirse casi con seguridad la pérdida de un litigio adelantado de espaldas al interesado.

Al contrario de lo dispuesto por la norma legal, el artículo 29 de la Carta señala de manera imperativa que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, que se presume la inocencia de toda persona mientras no se la haya declarado judicialmente culpable y que quien sea sindicado tiene derecho a la defensa, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra.”

(...)

“Se trata de una regla procesal que desconoce sin rodeos nada menos que la garantía constitucional de la defensa que es parte insustituible e imprescindible del debido proceso, como ya lo ha expresado en otras ocasiones la Corte Constitucional con argumentos de justicia que ahora han sido desoídos por la mayoría, haciendo prevalecer el criterio de ‘verdad aparente’, propio de un procesalismo ciego, sobre el que impone la búsqueda de la verdad real dentro de un concepto comprometido con la realización del derecho sustancial.

“El artículo impugnado dice claramente que el demandado ‘no será oído’, lo cual riñe abiertamente con la letra y el espíritu del artículo 29 de la Constitución, a cuyo tenor toda persona tiene derecho a defenderse dentro del proceso, así como a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra.

La disposición acusada establece un bloqueo absoluto de las posibilidades de alegato, contradicción y controversia de las que, según la Carta, debía gozar a plenitud el demandado. En su desarrollo se lleva a cabo un “proceso” insólito, dentro del cual una de las partes no es oída, es decir que la decisión judicial será adoptada de espaldas a ella y que, fatalmente, esa decisión le será adversa.

Esto no es comprensible en un sistema jurídico que proclama como principios fundamentales de su estructura los del Estado Social de Derecho, la dignidad de la persona humana y la justicia.”

Fecha *ut supra*.

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-057
marzo 4 de 1998

PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Ejercicio del poder disciplinario preferente

La potestad de la Procuraduría para ejercer el poder disciplinario sobre cualquier empleado estatal, cualquiera que sea su vinculación, tiene el carácter de prevalente o preferente. En consecuencia, dicho organismo está autorizado para desplazar al funcionario público que esté adelantando la investigación, quien deberá suspenderla en el estado en que se encuentre y entregar el expediente a la Procuraduría. Como es obvio, si la Procuraduría decide no intervenir en el proceso disciplinario interno que adelanta la entidad a la que presta sus servicios el investigado, será ésta última la que tramite y decida el proceso correspondiente.

PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Excepciones al ejercicio del poder disciplinario preferente/CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-Competencia preventiva en materia disciplinaria/FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL-Poder disciplinario preferente de Procuraduría o Consejo Superior

Cuando la investigación disciplinaria ya ha sido avocada por el Consejo Superior de la Judicatura, en relación con algunos funcionarios de la rama judicial (jueces y magistrados que carecen de fuero), la Procuraduría General de la Nación no puede desplazarlo, pues en estos casos el Consejo ejerce una competencia preventiva. Al respecto ha dicho la Corte que "El poder preferente de la Procuraduría General de la Nación para investigar a funcionarios de la rama judicial que carecen de fuero y a los empleados de la misma, tampoco vulnera el Estatuto Superior, siempre y cuando en el caso de los funcionarios dicha competencia "no haya sido asumida a prevención por parte del Consejo Superior de la Judicatura (art. 257 C.P.)". No ocurre lo mismo con los empleados, pues según el artículo 115 de la ley estatutaria de la administración de justicia, la Procuraduría puede desplazar al superior jerárquico que esté adelantando el proceso".

SANCION DISCIPLINARIA-Competencia para hacerla efectiva

Si al legislador le compete, en desarrollo de la potestad contenida en el artículo 124 de la Carta, "determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva", bien puede señalar cuál es la autoridad competente para ejecutar las sanciones disciplinarias que se les impongan y, por ende, el procedimiento que debe seguirse para cumplir esa función, tanto en el ámbito del control interno como en el externo, siempre y cuando no se viole la Constitución, pues a pesar de que ella no regula aspectos atinentes a la efectividad

de las sanciones, puede ocurrir que se infrinjan otros cánones superiores. No obstante, considera la Corte que quien tiene la facultad para "imponer sanciones" también la tiene para hacerlas efectivas; sin embargo, ello no es óbice para que la ley asigne esta última función a un funcionario distinto de quien sanciona, por razones de economía, celeridad y eficacia. Los incisos acusados se limitan a anunciar la autoridad encargada de hacer efectivas las sanciones disciplinarias que imponga la misma entidad a la que presta sus servicios el sancionado o la Procuraduría General de la Nación. En consecuencia, dichas personas son quienes deberán cumplir los fallos sancionatorios de carácter disciplinario, expedidos tanto en el ámbito del control interno como en el externo.

CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Contratistas no son destinatarios

Si las personas que celebran con una entidad del Estado un contrato de prestación de servicios no son servidores públicos sino simples particulares, ¿mal podrían sujetarse éstos al régimen disciplinario estatuido para aquéllos.

Referencia: Expediente D-1760

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 94 (parcial) de la ley 200 de 1995.

Demandante: Roberto Bornacelli

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D. C., cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Roberto Bornacelli Guerrero presentó demanda contra el artículo 94 de la ley 200 de 1995 (Código Disciplinario Único), salvo su inciso final, por violar los artículos 4, 6, 12, 123 inciso 2, y 277-6 de la Constitución Política.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

"LEY NUMERO 200 de 1995

"Por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico"

...

"ARTICULO 94. Ejecución de la Sanción. La sanción impuesta la hará efectiva:

El Presidente de la República respecto de los Gobernadores y el Alcalde del Distrito Capital.

Los Gobernadores respecto de los demás Alcaldes.

El nominador, respecto de los servidores públicos de libre nombramiento o remoción y de carrera.

Los presidentes de las corporaciones de elección popular o quienes hagan sus veces respecto de los miembros de las mismas y de los servidores públicos elegidos por ellas.

El representante legal de la entidad, los presidentes de las corporaciones, juntas o consejos o quienes hagan sus veces o quienes hayan contratado respecto de los trabajadores oficiales y de los contratos de prestación de servicios.

Los presidentes de las entidades y organismos descentralizados o sus representantes legales respecto de los miembros de las juntas o consejos directivos.

En los casos en que el nominador sea corporativo, la sanción la ejecutará el Presidente de la corporación o quien haga sus veces.

Quien deba ejecutar la sanción tomará las previsiones o comenzará los trámites conforme a la ley, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que reciba la comunicación sobre imposición de aquella, para llenar la vacante en forma transitoria o definitiva.

(Lo destacado es lo demandado).

III. LA DEMANDA

Según el actor los incisos demandados del artículo 94 de la ley 200 de 1995, desconocen el poder preferente que en materia disciplinaria le otorga la Constitución al Procurador General de la Nación y a sus delegados o agentes, en virtud del cual es competente no sólo para imponer sanciones disciplinarias sino también para hacerlas efectivas. Al ser ésta una facultad propia de los funcionarios citados no puede ser ejercida por otra autoridad, como bien lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-229 de 1995.

IV. INTERVENCIONES

La Ministra de Justicia y del Derecho, intervino a través de apoderado, para solicitar que se declare la exequibilidad de la norma acusada. En su opinión, no se puede entender que la potestad preferente que en materia disciplinaria se le reconoce a la Procuraduría General de la Nación, excluya a otras autoridades de la facultad de ejecutar las sanciones disciplinarias o impida al legislador señalar funcionarios competentes para tal efecto. Por el contrario, considera que, tal como lo señaló la Corte en la sentencia C-229 de 1995, en virtud de los artículos 314 y 323 de la Carta, el legislador bien puede establecer que otras autoridades, como el Presidente de la República o los Gobernadores sean quienes hagan efectivas las sanciones impuestas

V. CONCEPTO FISCAL

Dentro de la oportunidad que para ello prevé el artículo 242-4 de la Ley Suprema, el Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor y en él solicitó a la Corte declarar exequible los incisos demandados del artículo 94 de la ley 200 de 1995, salvo la expresión “y de los contratos de prestación de servicios” contenida en el inciso quinto que, en su opinión, es inconstitucional. Los motivos que sustentan su concepto se resumen a continuación:

- La facultad asignada al Ministerio Público para imponer sanciones disciplinarias no es absoluta, pues ella, como cualquier función que cumple una autoridad del Estado, debe ceñirse a la Constitución y a la ley.

- Cuando el artículo 94 de la ley 200 de 1995 otorga competencia para ejecutar sanciones disciplinarias a determinados funcionarios públicos, no viola ninguna disposición constitucional. Por el contrario, desarrolla los preceptos de la Carta “al servir como instrumento para hacer eficaz las medidas disciplinarias adoptadas contra el servidor público que resulta sancionado.”

- La competencia que se atribuye a diferentes autoridades para ejecutar sanciones disciplinarias, garantiza que éstas sean aplicadas. En efecto: “sanciones como la amonestación escrita, la multa, la suspensión de funciones, la destitución, la remoción, la desvinculación del cargo o la pérdida de investidura necesitan, en su fase ejecutiva, de la intervención de estas autoridades, toda vez que la Procuraduría General de la Nación, no cuenta siempre con las facultades legales para adelantar el registro de la amonestación en la Hoja de Vida de los servidores públicos sancionados, como tampoco para retener las sumas correspondientes a la multa, ni menos aún para designar reemplazos cuando se trata de suspensión, destitución, remoción, desvinculación, o pérdida de investidura, eventos en los que se debe acudir al procedimiento señalado en la norma acusada”.

- Sin embargo, considera que el inciso quinto, en el aparte que establece la ejecución de las sanciones que se impongan a los contratistas que prestan servicios al Estado, es inconstitucional por que, según lo expresado por la Corte en la sentencia C-280 de 1996, las personas que suscriben con el Estado un contrato de prestación servicios personales, no son destinatarios del régimen disciplinario.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución, corresponde a esta Corporación decidir sobre la demanda presentada por el ciudadano Roberto Bonacelli, por dirigirse contra disposiciones que forman parte de una ley.

2. Planteamiento del Problema

En los incisos demandados del artículo 94 de ley 200 de 1995, se señalan las autoridades competentes para hacer efectivas las sanciones disciplinarias que se impongan a los servidores del Estado. En concepto del actor, esta facultad es exclusiva de la Procuraduría General de la Nación, porque ella ostenta el “poder preferente en materia disciplinaria” y no puede el legislador “trasladar” a otros funcionarios competencias que son propias de aquel órgano.

La demanda entonces plantea un problema jurídico central: ¿Puede la ley atribuir a una autoridad distinta al Procurador General de la Nación o a sus delegados o agentes, la facultad de hacer efectivas las sanciones disciplinarias?. Procede la Corte a estudiar el punto.

2.1 El control disciplinario interno y externo

Dada la naturaleza de la función administrativa, instituida -entre otros objetivos- para proteger los derechos de la comunidad, se han establecido controles para que la actividad de los funcionarios estatales se adecue a los imperativos de la eficacia, eficiencia y la moralidad¹. Por ello, cuando un servidor público incumple sus deberes, incurre en comportamientos prohibidos por la Constitución o la ley, o viola el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, comete una falta disciplinaria que debe ser sancionada por las autoridades competentes, previamente definidas por el legislador. El control disciplinario se convierte entonces, en un presupuesto necesario para que en un Estado de derecho se garantice el buen nombre y la eficiencia de la administración, y se asegure que quienes ejercen la función pública, lo hagan en beneficio de la comunidad y sin detrimento de los derechos y libertades de los asociados.²

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-280 de 1996.

² Ver, entre otras: Corte Constitucional: Sentencias C-280 de 1996 y C-341 de 1996.

Como ya lo ha expresado la Corte,³ este control tiene dos grandes ámbitos de aplicación. Por un lado existe la potestad disciplinaria interna, que es ejercida por el nominador o el superior jerárquico del servidor estatal. Por el otro, existe un control disciplinario externo, que de acuerdo con la Constitución (arts. 118 y 277-6) les corresponde al Procurador General de la Nación, sus delegados y agentes, y en virtud del cual deben “ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive los de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes; e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley”.

La potestad de la Procuraduría para ejercer el poder disciplinario sobre cualquier empleado estatal, cualquiera que sea su vinculación, tiene el carácter de prevalente o preferente. En consecuencia, dicho organismo está autorizado para desplazar al funcionario público que esté adelantando la investigación, quien deberá suspenderla en el estado en que se encuentre y entregar el expediente a la Procuraduría. Como es obvio, si la Procuraduría decide no intervenir en el proceso disciplinario interno que adelanta la entidad a la que presta sus servicios el investigado, será ésta última la que tramite y decida el proceso correspondiente.

No obstante lo anterior, cabe recordar que cuando la investigación disciplinaria ya ha sido avocada por el Consejo Superior de la Judicatura, en relación con algunos funcionarios de la rama judicial (jueces y magistrados que carecen de fuero), la Procuraduría General de la Nación no puede desplazarlo, pues en estos casos el Consejo ejerce una competencia preventiva. Al respecto ha dicho la Corte que “El poder preferente de la Procuraduría General de la Nación para investigar a funcionarios de la rama judicial que carecen de fuero y a los empleados de la misma, tampoco vulnera el Estatuto Superior, siempre y cuando en el caso de los funcionarios dicha competencia “no haya sido asumida a prevención por parte del Consejo Superior de la Judicatura (art. 257 C.P.)”. No ocurre lo mismo con los empleados, pues según el artículo 115 de la ley estatutaria de la administración de justicia, la Procuraduría puede desplazar al superior jerárquico que esté adelantando el proceso.”⁴

2.2 Facultad del legislador para regular la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 124 de la Constitución, es tarea propia del legislador determinar la responsabilidad de los servidores públicos y “la manera de hacerla efectiva”. En virtud de esta atribución se expidió la ley 200/95 -Código Disciplinario Unico- que consagra el régimen disciplinario aplicable a todos los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, inclusive los miembros de las corporaciones públicas; en el artículo 94, que es objeto de acusación parcial, señala las autoridades competentes para hacer efectivas las sanciones disciplinarias.

2.3 El contenido del artículo 94 de la ley 200/95, parcialmente impugnado, se aplica a las sanciones disciplinarias impuestas en desarrollo del control interno como del externo.

Como ya se anotó, en este precepto se señalan las autoridades públicas a las que compete hacer efectivas las sanciones disciplinarias impuestas a los gobernadores, alcaldes, servidores

³ Corte Constitucional . Sentencia C-229 De 1995.

⁴ Sent. C.244/96 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

públicos de libre nombramiento y remoción y de carrera, servidores públicos elegidos por corporaciones de elección popular, trabajadores oficiales, contratistas de prestación de servicios, y miembros de las juntas o consejos directivos de entidades y organismos descentralizados, sin hacer distinción alguna entre las que son impuestas en desarrollo del control interno, esto es, por el mismo organismo al que presta sus servicios el empleado y las que se derivan del control externo, es decir, que incumben a la Procuraduría General de la Nación.

Pues bien: la ejecución de la sanción es una actuación de carácter eminentemente administrativo, que procede una vez queda *ejecutoriado* el fallo que la impone y cuya finalidad es evidente: lograr que el correctivo impuesto se cumpla. La efectividad de la sanción se relaciona, entonces, con su eficacia, pues ¿qué sentido tendría imponer una sanción si ésta no tiene la vocación de hacerse efectiva?. Sin embargo, surge esta pregunta: ¿de acuerdo con la ley suprema a quién le corresponde hacer efectiva una sanción disciplinaria, al mismo funcionario que la impone o a una autoridad distinta?

Considera la Corte que si al legislador le compete, en desarrollo de la potestad contenida en el artículo 124 de la Carta, “**determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva**”, bien puede señalar cuál es la autoridad competente para ejecutar las sanciones disciplinarias que se les impongan y, por ende, el procedimiento que debe seguirse para cumplir esa función, tanto en el ámbito del control interno como en el externo, siempre y cuando no se viole la Constitución, pues a pesar de que ella no regula aspectos atinentes a la efectividad de las sanciones, puede ocurrir que se infrinjan otros cánones superiores.

No obstante lo anterior, considera la Corte que quien tiene la facultad para “imponer sanciones” también la tiene para hacerlas efectivas; sin embargo, ello no es óbice para que la ley asigne esta última función a un funcionario distinto de quien sanciona, por razones de economía, celeridad y eficacia.

Las autoridades que fueron designadas por el legislador para ejecutar las sanciones disciplinarias impuestas a los servidores estatales que en el artículo 94 acusado se mencionan, coincide en la mayoría de los casos con el nominador del sancionado, lo cual se constituye en un mecanismo eficaz para lograr el propósito buscado, dada la relación de dependencia o subordinación que existe entre éste y aquél, a la vez que permite aplicar la sanción en una forma más rápida y oportuna. En otros casos, como por ejemplo cuando el sancionado es elegido popularmente, corresponde al presidente de la corporación a la que pertenece el sancionado hacer, efectiva la sanción.

Procede la Corte a analizar los incisos demandados del artículo 94, con el fin de determinar si se adecuan o no al ordenamiento Supremo, no sin antes aclarar al actor que este caso difiere del resuelto por la Corte en la sentencia C-229/95, como se verá en seguida.

En esa oportunidad la Corte decidió una demanda contra el inciso 2o. del artículo 104 de la ley 136 de 1994, que autorizaba al Presidente de la República y a los gobernadores para destituir a los alcaldes “**a solicitud de la Procuraduría General de la Nación**”, cuando incurrieran en la causal que implique esa sanción, o por violación del régimen de incompatibilidades, lo cual, en criterio de la demandante, violaba el artículo 277-6 de la Constitución, pues tal función corresponde ejercerla, en forma exclusiva, a la Procuraduría General de la Nación.

La Corte después de explicar que en materia disciplinaria existen dos ámbitos de control, el interno a cargo de la entidad a la que presta sus servicios el empleado y el externo que

corresponde ejercer a la Procuraduría General de la Nación, y cuya prevalencia es reconocida constitucionalmente, señaló que en la Carta de 1991, a diferencia de lo que ocurría bajo la vigencia de la de 1886, el Ministerio Público se instituyó como un organismo autónomo e independiente, no sometido a la dirección gubernamental. En consecuencia, la facultad que le asignó el Constituyente de “imponer sanciones” a los servidores del Estado, implica adoptar directamente la medida respectiva. Significa esto que la Procuraduría ya no debe solicitar la suspensión o la destitución, pues ello implicaba dependencia o subordinación del Gobierno Nacional, lo cual quedó proscrito. Así las cosas, la Procuraduría a la luz de la normatividad constitucional que hoy rige, tiene la potestad de suspender o destituir, según el caso y previo el adelantamiento del proceso disciplinario correspondiente, a cualquier servidor estatal y no como sucedía antes que solamente podía solicitar la destitución o la suspensión al nominador del sancionado.

De ahí que la Corte haya dicho, *“Es obvio que la potestad de supervigilancia disciplinaria del Procurador pierde parte de su autoridad o poderío si la ley limita la facultad del Ministerio Público a que éste ‘solicite’ que el superior jerárquico o el nominador hagan efectiva la sanción correspondiente. En efecto, ello implica una concepción subalterna de la Procuraduría, pues da a entender que ésta sigue sometida a la suprema dirección del Ejecutivo, tal como sucedía en la Constitución derogada”*.

Y más adelante señaló: *“para la Corte es claro que el artículo acusado vulnera la Constitución por cuanto, de manera genérica, señala que la Procuraduría no impone sino que simplemente solicita que el Presidente y los gobernadores hagan efectivas las sanciones disciplinarias a los alcaldes. El artículo no ha definido entonces causales taxativas de suspensión o destitución de los alcaldes por el Presidente y los gobernadores en los ámbitos en los cuales éstas son legítimas (CP arts. 314 y 323) sino que ha establecido una regulación general de la forma de hacer efectivas las sanciones disciplinarias a estos funcionarios locales, la cual, por las razones largamente expuestas en esta sentencia, no sólo desconoce la potestad de supervigilancia disciplinaria e imposición de sanciones de la Procuraduría sino que desconoce la autonomía municipal..... la regulación -contenida en la norma acusada- viola la Carta porque convierte la regla especial de los artículos 314 y 323 de la Carta en norma aplicable en todos los casos disciplinarios, con lo cual desconoce la facultad propia y general del Procurador de imponer directamente las sanciones que se deriven del ejercicio de su potestad disciplinaria externa y preferente (CP art 277 ord. 6). Pero ello no significa, como se señaló en los fundamentos 9 y 10 de esta sentencia, que la ley no pueda establecer, dentro de ciertos ámbitos, causales taxativas que permitan al Presidente y al gobernador suspender o destituir a los alcaldes.”*

Adviértase que la efectividad de la sanción a la que se refirió la Corte no se relaciona con el cumplimiento del fallo que la impone, es decir, con la actuación administrativa que se realiza con posterioridad a la terminación del proceso disciplinario, para ejecutar la sanción que autónomamente ha impuesto el superior jerárquico del empleado o la Procuraduría General de la Nación, que es el tema tratado a propósito de la norma que se impugna en este proceso.

2.3.1 Los incisos demandados del artículo 94 del Código Disciplinario Unico.

Al analizar cada uno de los incisos acusados del artículo 94 de la ley 200/95, no encuentra la Corte que éstos vulneren norma alguna del ordenamiento superior, pues se limitan a enunciar la autoridad encargada de hacer efectivas las sanciones disciplinarias que imponga la misma

entidad a la que presta sus servicios el sancionado o la Procuraduría General de la Nación. En consecuencia, dichas personas son quienes deberán cumplir los fallos sancionatorios de carácter disciplinario, expedidos tanto en el ámbito del control interno como en el externo.

No le asiste entonces razón al demandante, puesto que en el precepto legal, materia de debate, no se está modificando la autoridad constitucional ni legal establecida para investigar y sancionar a los empleados públicos que allí se mencionan y, mucho menos, trasladando a otras autoridades facultades propias de la Procuraduría General de la Nación. Este organismo continúa con su potestad plena y autónoma de “imponer sanciones” a los servidores estatales que incurran en faltas disciplinarias y una vez ejecutoriada la decisión respectiva, como bien se lee en el artículo 95 de la misma ley 200/95, que dicho sea de paso no fue objeto de acusación en este proceso, la envía a la autoridad competente para que ejecute la sanción, es decir, para que cumpla el fallo.

Y no podía ser de otra manera pues, como bien lo afirma el Procurador General de la Nación en su concepto, que la Corte comparte, es necesario que existan autoridades que puedan hacer efectivas o ejecuten las sanciones disciplinarias impuestas en ejercicio del control disciplinario interno y externo, pues por ejemplo, dice, en el caso de la Procuraduría ésta no cuenta con mecanismos que le permitan hacer el registro de la sanción de “amonestación escrita en la hoja de vida” de los servidores públicos, como tampoco retener las sumas correspondientes cuando la sanción impuesta es una multa y, menos aún, designar reemplazos en caso de suspensión, destitución, remoción, desvinculación o pérdida de investidura. De ahí la importancia de que el legislador haya expedido el precepto demandado, atribuyendo al nominador y al presidente de las corporaciones públicas esa función, que se constituye en un instrumento eficaz para la aplicación de las sanciones.

Para la Corte el artículo 94 de la ley 200 de 1995, en los apartes acusados, lejos de contrariar la Constitución corrobora su espíritu al propiciar que las sanciones disciplinarias previamente impuestas por las autoridades competentes, sean efectivamente aplicadas y no se conviertan en correctivos inocuos e ineficaces.

No se olvide que la facultad del legislador para señalar la manera de hacer efectiva las sanciones, que emana de la misma Constitución (art. 124 CP), lo autoriza para indicar las autoridades públicas encargadas de esa tarea. Y si bien es cierto que en la generalidad de los casos a que alude el artículo acusado parcialmente, la autoridad competente para ejecutar la sanción es el mismo nominador del empleado, en otros se señalan autoridades distintas, lo cual no infringe el ordenamiento superior, pues es deber de los diferentes órganos del Estado colaborar armónicamente para la realización de sus fines (art. 113 C.P.).

En efecto: en los incisos primero y segundo del artículo acusado, se asigna al Presidente de la República la función de hacer efectivas las sanciones disciplinarias impuestas a los gobernadores y al Alcalde del Distrito Capital, y a los gobernadores las impuestas a los alcaldes, lo cual no vulnera la Constitución, pues aunque tales funcionarios son elegidos popularmente, el legislador bien puede decidir a qué autoridad atribuye esa función. No se olvide que el Presidente de la República en ciertos casos -manejo del orden público- mantiene una relación jerárquica con los alcaldes y los gobernadores, y los gobernadores con los alcaldes, respectivamente.

En los incisos tercero y sexto, se le atribuye al nominador la facultad de hacer efectiva la sanción impuesta a los servidores públicos de libre nombramiento o remoción y de carrera ; a

los presidentes de las entidades y organismos descentralizados o sus representantes legales respecto de los miembros de las juntas o consejos directivos; y al presidente de la corporación o quien haga sus veces cuando el nominador sea corporativo. Estas disposiciones tampoco infringen la Constitución y, por el contrario, facilitan la ejecución de las sanciones.

En el inciso cuarto se atribuye esa función a los presidentes de las corporaciones de elección popular o quienes hagan sus veces, respecto de los miembros de las mismas y de los servidores públicos elegidos por ellas. Dentro de esta última regla quedan incluidos algunos funcionarios que gozan de fuero constitucional, por ejemplo los senadores, los representantes, el Procurador General de la Nación, los magistrados de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo Superior de la Judicatura, el Fiscal General de la Nación, entre otros; sin embargo, ello no es óbice para que el legislador señale el funcionario competente para ejecutar las sanciones disciplinarias que a tales servidores se les impongan, pues como ya se ha reiterado, el constituyente no reguló este asunto. Distinta situación ocurriría si se modificara la autoridad fijada en la Constitución para sancionar a los funcionarios precitados, pues ello sí sería contrario al Ordenamiento Supremo.

En el inciso quinto se les atribuye al representante legal de la entidad, a los presidentes de las corporaciones, juntas o consejos o quienes hagan sus veces, y a quienes hayan contratado, hacer efectivas las sanciones impuestas a los trabajadores oficiales. Al respecto debe señalar la Corte que el aparte que ordena hacer efectiva la sanción impuesta a quienes hayan celebrado contrato de prestación de servicios con el Estado, es inconstitucional, por las mismas razones que expuso la Corte en la sentencia C-280 de 1996, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, esto es, por que los contratistas no son sujetos pasibles del régimen disciplinario aplicable a los servidores públicos sino particulares regidos por las leyes de contratación administrativa. Son estos los argumentos que expuso la Corporación para llegar a tal conclusión.

“La potestad disciplinaria se manifiesta sobre los servidores públicos, esto es, sobre aquellas personas naturales que prestan una función pública bajo la subordinación del Estado, incluida una relación derivada de un contrato de trabajo. En efecto, en aquellos casos en los cuales existe una relación laboral de subordinación entre el Estado y una persona, se crea una relación de sujeción o supremacía especial debido a la situación particular en la cual se presenta el enlace entre la Administración y la aludida persona. Por ello esta Corporación ya había señalado que el “régimen disciplinario cobija a la totalidad de los servidores públicos, que lo son, de acuerdo al artículo 123 de la Constitución. los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios (negrillas no originales)”⁵.

“(…)La situación es diferente en el caso de la persona que realiza una determinada actividad para el Estado a través de un contrato de prestación de servicios personales o de servicios simplemente, pues allí no se presenta la subordinación de una parte frente a la otra, que es un elemento determinante de la calidad de disciplinable como se señaló anteriormente. En efecto, entre el contratista y la administración no hay subordinación jerárquica, sino que éste presta un servicio, de manera autónoma, por lo cual sus obligaciones son aquellas que

⁵ Sentencia C-417/93. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Consideración de la Corte No 3.

derivan del contrato y de la ley contractual. Entonces, no son destinatarias del régimen disciplinario las personas que están relacionadas con el Estado por medio de un contrato de prestación de servicios personales, por cuanto se trata de particulares contratistas y no de servidores públicos, por lo cual son contrarias a la Carta las referencias a los contratos de prestación de servicios contenidas en las expresiones acusadas de los artículos 29 y 32 del CDU. Lo anterior no significa que frente a estos contratistas la Administración esté desprovista de instrumentos jurídicos para garantizar el cumplimiento de los objetivos estatales, pues para ello cuenta con las posibilidades que le brinda la ley de contratación administrativa, pero lo que no se ajusta a la Carta es que a estos contratistas se les aplique la ley disciplinaria, que la Constitución ha reservado a los servidores públicos, por cuanto el fundamento de las obligaciones es distinto.” (Subrayas fuera del texto).

Si las personas que celebran con una entidad del Estado un contrato de prestación de servicios no son servidores públicos sino simples particulares, mal podrían sujetarse éstos al régimen disciplinario estatuido para aquéllos. Por tanto, la expresión “y de los contratos de prestación de servicios” contenida en el inciso quinto del artículo 94 de la ley 200 de 1995, será retirada del ordenamiento positivo.

Así las cosas, el señalamiento por parte del legislador de las autoridades públicas encargadas de hacer efectivas las sanciones disciplinarias, impuestas por la Procuraduría General de la Nación o por el mismo órgano al que presta sus servicios el empleado, no vulnera la Constitución y, por el contrario, es un mecanismo idóneo y eficaz para que éstas se cumplan.

En razón de lo anotado, la Corte procederá a declarar exequibles los incisos acusados, salvo la expresión “y de los contratos de prestación de servicios” contenida en el inciso quinto, que como ya se expresó, es inexecutable.

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los incisos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto salvo la expresión “y de los contratos de prestación de servicios” que se declara INEXEQUIBLE, sexto, séptimo y octavo del artículo 94 de la Ley 200 de 1995.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, 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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-058
marzo 4 de 1998

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expediente D-1768

Actor: José Alberto García Cortés

Demanda de inconstitucionalidad el artículo 36 (parcial) de la Ley 100 de 1993

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., marzo cuatro (4) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de constitucionalidad contra el artículo 36 (parcial) de la Ley 100 de 1993, “por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

I. NORMA ACUSADA

LEY 100 DE 1993
(diciembre 23)

“por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

“Artículo 36. Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los

hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

“El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos. (La parte en cursiva fue declarada inconstitucional Sentencia C-168 de 1995).

“Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

“Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

“Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes, al momento en que cumplieron tales requisitos”.

(Se destaca la parte demandada).

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 100 de 1993, publicado en el Diario Oficial N° 41.148 del 23 de diciembre de 1993.

2. El ciudadano José Alberto García Cortés demandó el artículo 36 (parcial) de la Ley 100 de 1993, por considerarlo violatorio de los artículos 3, 53, 58, 121, 122, 150 numeral 19 literales e y f y los artículos de la Constitución Política.

3. La ciudadana María Rosario Vásquez Cardozo intervino para coadyuvar la demandada. En su opinión, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 viola el artículo 13 de la Constitución.

4. El Ministerio de Justicia, por intermedio de apoderado, presentó memorial en cual se exponen las razones por las cuales se consideran constitucionales los apartes demandados.

5. El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte la declaración de inconstitucionalidad de las expresiones acusadas.

III. CARGOS DEL DEMANDANTE

1. El demandante considera que la parte acusada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, desconoce los derechos adquiridos de los trabajadores. En la disposición demandada se establece el procedimiento para fijar el ingreso base a partir del cual se determina la pensión de jubilación, modificando los existentes hasta la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. El actor considera que los procedimientos anteriores definen verdaderos derechos adquiridos en materia pensional. Manifiesta que dicha interpretación es la única admisible, habida cuenta de que el artículo 53 de la Carta ordena que se aplique e interpreten las normas de índole laboral de la manera más favorable para los intereses de los trabajadores.

2. En opinión del demandante, los apartes demandados, en cuanto se aplican a los empleados estatales, viola el artículo 150 numeral 19 de la Carta literales e y f. El demandante asegura que es de competencia exclusiva del Presidente de la República fijar el régimen prestacional de los empleados del Estado. Para ello, únicamente se encuentra limitado por las disposiciones generales contenidas en la Ley Marco (Ley 4 de 1992).

IV. INTERVENCIONES

Coadyuvancia de María Rosario Vásquez Cardozo

La ciudadana considera que los apartes acusados contienen medidas discriminatorias, toda vez que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 dispone que los miembros de las Fuerzas Armadas, los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, los afiliados y pensionados de Ecopetrol y los trabajadores de empresas en concordato preventivo que tengan sistemas de protección a sus pensiones, mantendrán los beneficios derivados del régimen antiguo.

No se explica, manifiesta la demandante, cómo el legislador excluye a ciertos trabajadores de la oportunidad para mantener el régimen previo a la expedición de la Ley 100.

Intervención del Ministerio de Justicia

El Ministerio señala, por una parte, que la Ley 100 de 1993 no es una ley marco y que los asuntos tratados en ella no son materia de tales leyes, como se desprende de la Sentencia C-408 de 1994.

En segundo lugar, que en la sentencia C-168 de 1995 se analizó la diferencia entre derechos adquiridos y meras expectativas en materia pensional. Según el interviniente, la Corte indicó que el principio de interpretación y aplicación favorable es una regla de interpretación que únicamente es exigible a la jurisdicción ordinaria, cuando estuviere resolviendo casos en los que se involucraran meras expectativas.

Finalmente, “en el aparte demandado del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el legislador al establecer el ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas allí contempladas, dispuso inequívocamente la forma como se debe aplicar el criterio enderezado a favorecer los intereses de los trabajadores”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

1. El Procurador General de la Nación considera que la norma establece un trato desigual desproporcionado que desconoce el deber estatal de protección al trabajo humano. La

disposición, explica el Procurador, contiene dos reglas para definir el salario base para la fijación de la pensión. La primera, aplicable a quienes les falte menos de 10 años para pensionarse, dispone que el salario base será el promedio devengado durante el tiempo que faltare. La segunda, que regula la transición de aquellas personas a las que les falte más de 10 años, obliga a promediar todo el período de cotización, ajustado según el índice de precios al consumidor.

El Procurador considera que la segunda regla resulta discriminatoria, ya que “su pensión resultará ostensiblemente inferior a la de éstos (quienes les falte menos de 10 años para pensionarse). En razón de que para calcular la cuantía de la asignación será necesario promediarles todo el tiempo que les hace falta para adquirir el derecho, procedimiento cuya aplicación acarrea una notable reducción en su cuantía”.

Para explicar esto último, el Procurador asegura que “resulta fácil determinar que cuanto más años deban promediarse para la liquidación de una pensión de vejez, su cuantía será inferior, pues en un amplio período de vida laboral los salarios percibidos por el trabajador varían de tal manera que aún actualizando su valor con el Índice de Precios al Consumidor, de la manera dispuesta por el precepto acusado, los primeros sueldos son inferiores a los últimos”.

Por otra parte, este mismo grupo de trabajadores está en “franca desventaja” frente a quienes se les aplica la regla general prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según la cual el ingreso base de la liquidación resulta de tomar el promedio de los devengados en los últimos 10 años.

VI. FUNDAMENTOS

Competencia

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

Cosa Juzgada Constitucional.

2. En la sentencia C-168 de 1995, la Corte Constitucional se pronunció sobre el artículo acusado, y declaró exequibles los incisos segundo y tercero del mismo.

En consecuencia, respecto de la expresión acusada se presenta el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional,

RESUELVE:

Estarse a lo resuelto en la Sentencia C-168 de 1995, en la que se declararon exequibles los incisos segundo y tercero de la Ley 100 de 1993, salvo el aparte final de este último que dice: “Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos”, que fue declarado inexecutable.

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

C-058/98

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente
ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado
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
MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-059
marzo 4 de 1998

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expediente D-1777

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 309 (parcial) del Código de Procedimiento Civil.

Actor: Elías Mualin Batarce

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá D. C., marzo cuatro (4) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Elias Mualin Batarce, solicitó a esta Corporación la declaración de inexecutable del artículo 309 (parcial) del Código de Procedimiento Civil.

Por auto del 25 de agosto de 1997, el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda y, en consecuencia, ordenó su fijación en lista, el traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación para efectos de recibir el concepto de su competencia y enviar las comunicaciones respectivas al señor Presidente de la República, Ministros de Justicia y del Derecho y Director del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

Una vez cumplidos todos los trámites indicados para esta clase de procesos de control de constitucionalidad, procede la Corte a pronunciar su decisión.

II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

La norma acusada es del siguiente tenor literal, dentro del cual se ha subrayado la parte cuya declaración de inexecutable solicita el demandante.

“Artículo 309. Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Con todo, dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o que influyan en ella”.

“La aclaración de auto procederá de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a petición presentada dentro del mismo término.

“El auto que resuelva sobre la aclaración no tiene recursos”.

III. LA DEMANDA

La parte subrayada de la disposición transcrita es, a juicio del actor, contraria a los artículos 13, 23, 228 y 229 de la Constitución Política.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. LA COMPETENCIA

De conformidad con lo prescrito en el artículo 241 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presentan los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el gobierno, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación, con el fin de mantener la integridad y supremacía de la Constitución.

Segunda. LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

En la sentencia No. C-548 del 30 de octubre de 1997, la Sala Plena de la Corte Constitucional, acogiendo la ponencia elaborada por el Magistrado Carlos Gaviria Díaz, resolvió “*Declarar EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, tal como fue modificado por el artículo 1 numeral 139 del decreto 2282 de 1989*”, norma que, por tal razón y de conformidad con el artículo 243 de la carta Política, se encuentra amparada por una decisión que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional.

Por subsistir en la Constitución las disposiciones que en dicha oportunidad sirvieron para hacer la confrontación con la norma acusada, la Sala Plena de la Corte Constitucional, de acuerdo con el artículo 6 del decreto 2067 de 1991, se estará a lo resuelto en la sentencia C-548 de 1997.

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

RESUELVE:

Estarse a lo resuelto en la Sentencia No. C-548 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, que declaró exequible el inciso primero del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil, tal como fue modificado por el artículo 1, numeral 139, del decreto 2282 de 1989.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, 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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-060
marzo 4 de 1998

CONTRALOR DEPARTAMENTAL-Elección

El procedimiento para efectuar la elección de servidores públicos y en el caso concreto de los contralores departamentales, y la potestad para fijar la fecha en que ella debe realizarse, corresponde al legislador, pues la Constitución no previó tal señalamiento. La oportunidad dentro de la cual las asambleas deberán elegir a los contralores departamentales, se ejerció una atribución en virtud de la cláusula general de competencia legislativa, sin que ello signifique una modificación del período constitucional para el desempeño de las funciones de titular del control fiscal en el respectivo departamento.

IGUALDAD DEL PERIODO DE CONTRALORES DEPARTAMENTALES Y GOBERNADORES

La unificación que se hace del período del contralor departamental con el del gobernador, además de determinar la igualdad en relación con el tiempo de duración en el ejercicio del cargo de ambos funcionarios, trajo consigo una coincidencia en cuanto hace al inicio del período, a fin de hacer viable la entrada en vigencia del precepto constitucional, sin perjuicio de la configuración de circunstancias que interrumpen el desarrollo normal del período pertinente, las cuales son constitutivas de faltas absolutas del titular del cargo, como: la renuncia, la destitución o la muerte del funcionario, entre otras, previamente señaladas en el ordenamiento jurídico vigente. Dicha regulación no impone una fecha de iniciación idéntica de períodos, sino una similitud y concomitancia frente a la duración y ejercicio de la gestión administrativa del gobernador y la función de control fiscal del contralor departamental.

**CONTRALOR DEPARTAMENTAL-Reemplazo por terminación del período/
CONTRALOR DEPARTAMENTAL-Permanencia en el cargo por el término constitucional**

Los funcionarios llamados a reemplazar al contralor departamental saliente, en virtud de la terminación del período de éste, deben ser, entonces, exclusivamente aquellos que, por su idoneidad y responsabilidades derivadas en el ejercicio de funciones, ostentan una aptitud que les permite ejercer temporalmente las funciones de titular, lo que significa que el reemplazo tendrá que efectuarse por aquellos funcionarios que le siguen en jerarquía y mando y no por cualquier otro perteneciente a un nivel distinto al directivo que aquél representa. Por consiguiente, la disposición resulta exequible no sólo porque con esta previsión se respeta el derecho del contralor a permanecer en su cargo por el término constitucionalmente establecido, y no más allá de éste, sino que además

impide un ejercicio excesivo e indefinido del mismo, permitiendo que se asegure sin tropiezos y en forma transitoria la continuidad y eficacia en el cumplimiento de la función pública de control fiscal y la defensa de los intereses generales en el ámbito territorial departamental, a causa de la ausencia de su titular, hasta tanto se produzca la elección de su reemplazo.

Referencia: Expediente D-1770.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4o., inciso 2o., y 5o. (parcial) de la Ley 330 de 1996 “Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales.”.

Actor: Joaquín Felipe Negrette Sepúlveda.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Joaquín Felipe Negrette Sepúlveda, en ejercicio de la acción pública consagrada en los numerales 6o. del artículo 40 y 4o. del artículo 241 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4o., inciso 2o., y 5o. (parcial) de la Ley 330 de 1996 “*Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales.*”.

Al proveer sobre su admisión, mediante auto del 28 de agosto de 1997, el Magistrado Ponente ordenó fijar en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte para efectos de asegurar la intervención ciudadana, enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación con el fin de que rindiera el concepto de rigor, y realizar las comunicaciones exigidas constitucional y legalmente.

Efectuados todos los trámites y requisitos previstos en la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991 para los procesos de constitucionalidad, esta Corporación procede a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA DISPOSICION ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de la disposición acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 42.938 del 12 de diciembre de 1996 ; se subraya lo demandado:

“LEY 330 DE 1996
(diciembre 11)

“por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales”.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

CAPITULO II Del Contralor

(...)

Artículo 4o. Elección. Los Contralores Departamentales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, de ternas integradas por dos candidatos presentados por el

Tribunal Superior del Distrito Judicial y uno por el correspondiente Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Las ternas serán enviadas a las Asambleas Departamentales dentro del primer mes inmediatamente anterior a la elección.

La elección deberá producirse dentro de los primeros diez (10) días del mes correspondiente al primer año de sesiones.

Los candidatos escogidos por el Tribunal Superior y el escogido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se determinarán por concursos de méritos organizados por estos mismos Tribunales.

Parágrafo. En los departamentos en donde hubiera más de un Tribunal Superior de Distrito Judicial, cada uno de ellos enviará un candidato para conformar la respectiva terna.

Artículo 5°. Período, reelección y calidades. Los Contralores Departamentales serán elegidos para un período igual al del Gobernador. En ningún caso el Contralor será reelegido para el período inmediato ni podrá continuar en el ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo. **En este evento lo reemplazará el funcionario que le siga en jerarquía.**

III.FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A juicio del actor, las normas acusadas, en los apartes transcritos, vulneran el artículo 272 de la Constitución Política que se refiere al período para el ejercicio de las funciones de contralor departamental, con fundamento en las siguientes razones:

Con base en un pronunciamiento proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (10 de septiembre de 1991), así como en la Sentencia T-001 de 1992 emanada de la Corte Constitucional, el accionante señala que el artículo 4o. de la Ley 330 de 1996, en las expresiones cuestionadas, desconoce el artículo 272 constitucional, por cuanto establece un período de iniciación del ejercicio del cargo de contralor departamental distinto al señalado en ese ordenamiento Superior, ya que en su concepto tales providencias determinaron que los períodos de los gobernadores y de los contralores departamentales deben comenzar y culminar al mismo tiempo.

Según lo afirma, el contralor departamental tiene un período fijo que coincide con el del gobernador, de manera que su elección debe hacerse por lo menos con un mes de anterioridad a la iniciación del período para que resulten simultáneos, de lo contrario, si se aplica la norma legal demandada que impone a las asambleas departamentales reunirse con ese fin, en los primeros diez días del mes de enero del año en que inician sesiones, jamás podrán coincidir ambos períodos en los términos constitucionalmente establecidos.

Además, concluye que mal puede un funcionario de inferior jerarquía reemplazar al contralor departamental mientras se produce la elección, como lo indica el artículo 5o. de la Ley 330 de 1996, también demandado, ya que dicho funcionario, solamente, puede ser reemplazado por faltas temporales o absolutas, ocurridas durante el período señalado en los incisos 4o. y 1o. de los artículos 272 y 303, respectivamente, de la Constitución Política.

Como consecuencia de los razonamientos expresados, concluye que si los contralores departamentales y gobernadores no comienzan al tiempo sus períodos el 2 de enero del año respectivo, se estarían descatando los mandatos constitucionales mencionados, razón por la cual solicita la declaratoria de inexecutable de las preceptivas cuestionadas.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

Según informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional, del 15 de septiembre de 1997, intervinieron oportunamente las siguientes autoridades públicas:

1. Contraloría General de la República

Por intermedio del Jefe de la Oficina Jurídica, la Contraloría General de la República defendió la constitucionalidad de las normas acusadas, señalando que el cargo formulado es resultado de una confusión entre las expresiones elección y período allí mencionadas, por lo que estimó necesario diferenciar entre el concepto referido al tiempo en que deben las asambleas elegir a los contralores departamentales y el alcance de la norma constitucional relativa al período del gobernador o del alcalde, según el caso, que deben ejercer en igualdad los contralores departamentales o municipales.

Según manifiesta, la elección es un aspecto legal y no constitucional, como si lo es el período, agregando, que no existen fechas oficiales fijadas por la Constitución para la elección de los contralores departamentales.

Para el interviniente, a nombre del órgano de control fiscal nacional, lo previsto por el legislador en las normas acusadas no viola el artículo 272 superior, dado que no se modifica el período para el ejercicio del cargo de contralor departamental indicado en la Carta Magna, sino, por el contrario, se establece el procedimiento a seguir por las asambleas para que se efectúe la elección de esos funcionarios.

Por consiguiente, después de reiterar algunas consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en torno al alcance del inciso 4o. del artículo 272 de la Constitución (Sentencias : T-001/92 y C-107/95), solicita declarar exequibles las normas acusadas.

2. Ministerio del Interior

Por su parte, el Ministerio del Interior, por medio de apoderada especial, presentó escrito justificando la constitucionalidad de las normas demandadas, al considerar que aun cuando la Constitución Política establece que el período de los contralores será igual al del gobernador o alcalde, según el caso, es a la ley a la que compete establecer la fecha de su elección y posesión, como en efecto lo hacen las normas acusadas ; a su juicio, la Constitución no puede caer en una reglamentación casuística de procedimientos, distante a su fin que es el de establecer principios, derechos y normas generales.

Adicionalmente, para la interviniente en relación con el segundo cargo planteado, considera que si bien el legislador hizo coincidir el período del contralor departamental con el del gobernador, se produjo un vacío de poder en ese órgano fiscalizador mientras se elige a su titular, que fue resuelto con el reemplazo a cargo del funcionario que le sigue en jerarquía.

Para finalizar, hace mención del Concepto No. 1010 del 31 de julio de 1997 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, acerca de la reelección, posesión y ausencias definitivas y temporales del contralor, que en su concepto coincide con el contenido de las normas acusadas, y en consecuencia solicita a la Corte la declaratoria de exequibilidad de las mismas.

3. Ministerio de Justicia y del Derecho

Igualmente, por conducto de apoderado especial, el Ministerio de Justicia y del Derecho presentó escrito en el cual encuentra conformes al ordenamiento superior las normas acusadas,

ya que en el presente caso resultan aplicables las consideraciones que la Corte Constitucional expuso en la Sentencia C-107 de 1994, al declarar ajustadas a la Carta Política algunas disposiciones de la Ley 136 de 1994, relativas a la elección y período de los contralores municipales, en la cual se señala que la referida coincidencia de períodos se da, no en las fechas de posesión, sino en la proporción entre el tiempo de gestión administrativa de gobernadores y alcaldes, en relación con quienes ejercen sobre ellos la función de control fiscal.

En criterio del interviniente, de aceptar la interpretación del demandante sería quebrantar el principio de la prevalencia del derecho sustancial que, según se mencionó en la sentencia antes citada, llevaría a imponer un criterio de exactitud formal, arbitraria y caprichosa, que propiciaría incluso la nulidad de todas las elecciones de contralores ya efectuadas, por la sola circunstancia de haber sido aquellos escogidos unos días después de la posesión de gobernadores y alcaldes.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante Concepto No. 1.399 del 6 de octubre de 1997, el señor Procurador General de la Nación solicitó a esta Corporación declarar constitucionales las expresiones censuradas de los artículos 4o. y 5o. de la Ley 330 de 1996, al considerar que si bien la Ley Fundamental establece la igualdad en el período de los contralores departamentales, distritales y municipales respecto de los gobernadores y alcaldes, es decir en tres años, no señala expresamente que tales períodos deban coincidir entre sí.

Para el Jefe del Ministerio Público cuando dicho artículo 4o. en lo acusado señala que la elección de los contralores departamentales deberá producirse dentro de los primeros 10 días del mes correspondiente al primer año de sesiones, no reduce el período de tres años que constitucionalmente les corresponde, dado que el artículo 272 Superior simplemente establece que tendrán un período igual al de los gobernadores, sin determinar que la fecha de iniciación y terminación del mismo deba coincidir con la de los gobernadores.

Luego, con base en algunos apartes de la Sentencia C-107 de 1995 proferida por esta Corporación, cuyos argumentos a su juicio resultan aplicables al presente caso, declara que la parte cuestionada del artículo 5o. de la Ley 330 de 1996 tampoco desconoce el artículo 272 de la Carta, pues con la previsión que allí se consagra, se garantiza que el período del contralor departamental sea efectivamente de tres años mediante el reemplazo por parte del funcionario que le sigue en jerarquía, impidiéndole continuar después de haber ejercido sus atribuciones durante el tiempo para el cual fue elegido.

Los anteriores razonamientos son los que en síntesis llevaron al Procurador a formular ante esta Corporación la petición de declaratoria constitucionalidad de las normas acusadas.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, por tratarse de normas que hacen parte de una ley de la República.

2. La materia a examinar

En la demanda que ocupa la atención de esta Corporación se plantea una eventual vulneración de la Carta Política, a través del desarrollo constitucional adoptado por el Congreso de la República,

mediante la Ley 330 de 1996 *“Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales”*, con fundamento en la interpretación de lo que debe entenderse por ejercicio en igualdad del período constitucional de los contralores departamentales y los gobernadores, así como frente al mecanismo adoptado legalmente para asegurar el reemplazo del titular del control fiscal en el departamento mientras se surte la elección y correspondiente posesión del nuevo funcionario, una vez culminado el período constitucional respectivo.

3. Consideraciones previas

Conviene resaltar que dentro de la estructura del Estado social de derecho colombiano, el Constituyente de 1991 mantuvo en las contralorías la función de control fiscal en los distintos ámbitos territoriales, con el fin de garantizar la vigilancia de la gestión que realicen la administración y los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en forma posterior y selectiva, directamente o a través de empresas privadas, la cual comprende el análisis integral de los aspectos financieros, de gestión y de resultados de dicho manejo, basado en la eficiencia, economía, equidad y valoración de los costos ambientales.

Adicionalmente, definió el control fiscal como una función pública que ejercen la Contraloría General de la República en el nivel nacional y que en los demás órdenes territoriales -en virtud del principio de autonomía y descentralización política y administrativa de las entidades territoriales- la realizan las contralorías departamentales, distritales y municipales, éstas últimas en donde se hayan organizado, pues, de lo contrario, la vigilancia de la gestión fiscal de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo determinación legal al respecto (C.P., arts. 10., 267 y 272, inciso 1o. y 2o.), a fin de garantizar que la administración del patrimonio público se lleve a cabo bajo los principios de moralidad, eficacia, economía y legalidad, los cuales informan toda actuación administrativa (C.P., arts. 209 y 267).

Para el cumplimiento de esa importante función estatal, asignó la organización de las respectivas contralorías como tarea esencial del Congreso de la República y de las asambleas departamentales y concejos distritales y municipales, en sus respectivos ámbitos de competencia, con carácter técnico, autonomía administrativa y presupuestal, a fin de garantizar el cabal ejercicio de sus funciones (C.P., arts. 150-1 y 272), al igual que la elección de los contralores, como titulares de esos organismos, con la participación para su postulación de la rama judicial en los términos constitucionalmente delimitados (C.P., arts. 267 y 272).

La entrada en vigencia de un nuevo ordenamiento constitucional, hizo necesario unificar el período para el desempeño de algunos cargos públicos; entre ellos, el de los contralores y los jefes de la administración correlativa. Así, los contralores departamentales, distritales y municipales, según el artículo 272 de la Carta Política, en su inciso 4o., tendrán un período *“...igual al del gobernador o alcalde, según el caso, de ternas integradas con dos candidatos presentados por el tribunal superior de distrito judicial y uno por el correspondiente tribunal de lo contencioso administrativo.”*, norma constitucional que también regula la prohibición de reelección para el período inmediato, así como lo relativo a las funciones atribuidas, las condiciones para ser elegido, y las inhabilidades y prohibiciones que limitan el acceso a dichos cargos.

Con el citado canon constitucional se produjo, de un lado, la modificación del período tradicional de los contralores departamentales y municipales que era de dos (2) años -artículo

246 del Decreto-Ley 1222 de 1.986- y, del otro, a través de una interpretación armónica con la parte final del inciso 1o. del artículo 303 y del inciso primero del artículo 314 constitucionales, la identidad del período de los titulares del control fiscal con el de los jefes de la administración departamental y municipal, en el término de tres (3) años.

A diferencia de la regulación superior expresa para el caso de los gobernadores -artículo transitorio 16-, el Constituyente de 1991 no consagró mandamiento explícito que indicara con precisión la fecha de celebración de las elecciones de los contralores departamentales; de manera que, el legislador con el propósito de reglamentar el ejercicio de la función de control fiscal en los departamentos y en aras de la efectividad del derecho político de acceder al desempeño de esa función y cargo público (C.P., arts. 40-7 y 150-23), se refirió a la materia relacionada con las contralorías departamentales, mediante la expedición de la Ley 330 de 1996, que en su Capítulo II trata del contralor, algunos de cuyos preceptos han sido sometidos al presente proceso de constitucionalidad.

4. Examen constitucional de fondo de las disposiciones acusadas

La Ley 330 de 1996 "*Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales*", consagra la estructura requerida para el funcionamiento de los órganos de control fiscal mencionados, en lo referente al ejercicio del cargo de contralor departamental, la competencia, naturaleza, estructura y planta de personal, con particular énfasis en su fuente de financiamiento y autonomía presupuestal, en lo que a las apropiaciones departamentales para los respectivos gastos se refiere.

Las normas acusadas forman parte del Capítulo II de la Ley 330 de 1996, y se refieren a la elección y período de los contralores departamentales, debiendo aquella producirse dentro de los primeros diez (10) días del mes correspondiente al primer año de sesiones -inciso 2o. del artículo 4o.-; una vez llegado el vencimiento del período de dichos funcionarios, éstos deben ser reemplazados en la forma prevista en el inciso 1o., parcial, del artículo 5o.

Los cargos que formula el demandante se contraen a indicar que el artículo 272 superior consagra un período fijo y en igualdad de término entre los contralores departamentales y los gobernadores, lo que se desconoce en las disposiciones acusadas al señalar uno distinto para la iniciación de funciones de los contralores citados y la determinación de su reemplazo por un funcionario que le siga en jerarquía.

En su concepto, el período fijo coincidente entre el contralor departamental y el del gobernador, exige que la elección del primero deba hacerse por lo menos con un mes de anterioridad a la iniciación del mismo para que así resulten simultáneos, pues, de lo contrario, con la norma legal demandada jamás podrán coincidir en la misma fecha de comienzo. De esta manera, también se obviaría el mecanismo adoptado para proceder a su reemplazo por un funcionario de menor jerarquía, el cual, según agrega, sólo puede darse cuando se verifiquen faltas temporales o absolutas del titular, dentro del ejercicio ordinario de las funciones.

En apoyo de sus fundamentos, el actor trae a colación algunas consideraciones expuestas en la Sentencia T-01 de 1992, proferida por la Sala de Revisión Tercera de la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo, relativas a la identidad de inicio y culminación del período de los gobernadores y contralores departamentales, para

deducir que al llevarse a cabo la elección de estos funcionarios, habiéndose iniciado y estando en curso el período para el ejercicio de sus funciones, como lo hace la parte acusada del artículo 4o. de la Ley 330 de 1996, controvierte el mandato expreso del artículo 272 de la Carta Fundamental y la jurisprudencia constitucional, en cuanto, como ya se dijo, en su criterio haría imposible la coincidencia de los períodos entre los contralores departamentales y gobernadores.

La Sala estima necesario precisar que la argumentación planteada, en esos términos, no refleja las reales motivaciones del citado fallo, toda vez que el mismo tenía como propósito resolver las dudas que se hubieren podido producir en virtud del tránsito entre las Constituciones de 1.886 y 1.991, respecto de los períodos de los contralores que se encontraban en ejercicio de sus funciones al momento de entrar en vigencia el nuevo ordenamiento constitucional y que vieron interrumpidos sus períodos en forma anticipada, lo que los motivó a alegar, en sede de tutela, la violación de sus derechos adquiridos y el fundamental al trabajo, tema que también fue considerado en el mismo sentido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado¹.

Así pues, cuando la Corte expresó en la providencia mencionada que: *“De todo lo expuesto se colige que a los contralores departamentales elegidos en 1990 y cuyo periodo debía vencerse el 31 de diciembre de 1992, éste se les terminó anticipadamente, al entrar en vigencia una nueva Constitución Política que introdujo la modalidad de periodos iguales en su duración y coincidentes en su iniciación, para gobernadores y contralores departamentales.”*, como ya tuvo oportunidad de precisarlo, en algunos pronunciamientos posteriores -Sentencias C-143 de 1.993 y C-107 de 1.995², se interpretó el mandato constitucional relacionado con la identidad del período entre los gobernadores y alcaldes, cuando estos mismos presentaban fechas de iniciación distintas, y de éstos con sus respectivos contralores; por ello, en la Sentencia C-107 de 1.995 se señaló lo siguiente:

“De allí resulta que el objeto del fallo [T-01/92] no consistió en definir cuáles deberían ser hacia el futuro las fechas en que podría tener lugar la elección de contralores municipales o departamentales -asunto propio de la ley- sino establecer cuál era el alcance de las nuevas normas constitucionales respecto a los períodos que venían ejerciéndose cuando, al tenor de la Carta, las asambleas y concejos debían elegir contralor “para período igual al del gobernador o alcalde, según el caso”.

En ese sentido se dijo que, para ese momento, los períodos de gobernadores y contralores departamentales debían principiar y culminar al mismo tiempo.

De allí lo expresado en la Sentencia:

“De todo lo expuesto se colige que a los contralores departamentales elegidos en 1990 y cuyo periodo debía vencerse el 31 de diciembre de 1992, éste se les terminó anticipadamente, al entrar en vigencia una nueva Constitución Política que introdujo la modalidad de periodos iguales en su duración y coincidentes en su iniciación, para gobernadores y contralores departamentales”.

A la misma conclusión llegó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el concepto aludido, [del 10 de septiembre de 1991, C.P. Dr. Jaime Betancur Cuartas] al afirmar:

¹ Concepto del 10 de septiembre de 1991, con ponencia del Consejero Dr. Jaime Betancur Cuartas.

² En ambas Sentencias la ponencia estuvo a cargo del Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

“...por expresa disposición de la Constitución, el período de los contralores departamentales de dos años previsto en el numeral 8° del artículo 190 de la anterior Carta Constitucional y el lapso durante el cual se contaba, que termina el 31 de diciembre de 1992 (art. 246, Decreto 1222 de 1986), fueron modificados y, por lo mismo, debe darse aplicación a las nuevas disposiciones constitucionales”.

Lo anterior no significa que por la Constitución, por la jurisprudencia o por la doctrina hubiera quedado definido que el legislador estuviese impedido para fijar libremente las fechas de elección de los contralores y menos para contemplar cuándo deberían iniciarse las sesiones de asambleas o concejos.”.

De lo expuesto se obtiene que el problema jurídico bajo análisis ya fue objeto de estudio por la Corte en la mencionada Sentencia C-107 de 1995, con ocasión del proceso de constitucionalidad surtido contra algunos apartes del artículo 158 de la Ley 136 de 1994, en los cuales se consagra que la elección de contralores municipales se efectuará “...dentro de los primeros diez (10) días del mes de enero respectivo por el concejo...”.

Obsérvese que la regulación en ese aspecto es idéntica a la consagrada en el inciso 2o. del artículo 4o. de la Ley 330 de 1996 acusado ; de manera que, el sustento jurídico esbozado en dicha providencia, que declaró exequibles los segmentos acusados del artículo 158 de la Ley 136 de 1994, resulta plenamente aplicable en el presente examen, puesto que se evidencia una clara identidad en el campo de aplicación de ambas normas, comprendido por el ejercicio de la función pública de control fiscal, respecto del mismo destinatario, titular del organismo que ejerce dicha vigilancia, frente al propósito de la elección de contralor.

En efecto, en dicho fallo la Corte se pronunció en los siguientes términos:

“(...) no habiendo señalado la propia Carta las fechas de elección de contralores departamentales, distritales y municipales, la atribución corresponde, por cláusula general de competencia, al legislador, el cual, mientras no desconozca la Constitución, puede actuar con libertad, sin que, por tanto, pueda entenderse desautorizado para atribuir competencia sobre el particular a las corporaciones que inician su propio período y no a las antiguas, aspecto éste que en nada riñe con la Carta Política y parece ajustado a la lógica institucional, que demanda una coherente función de fiscalización de las gestiones administrativas.

(...)

Para la Corte es evidente que, por otra parte, la igualación de los períodos de alcaldes, gobernadores y los correspondientes contralores era algo que, con motivo de la inmediata aplicación de los nuevos preceptos superiores, podía y debía garantizarse en el punto de partida, es decir a propósito de los que se iniciaban en 1992, cuando comenzaba a operar la integridad del sistema.

Sin embargo, por la naturaleza de las cosas y por las variadas posibilidades de terminación anticipada de los distintos períodos de gobernadores y alcaldes, en desarrollo de las normas legales pertinentes (muerte del titular, destitución, renuncia, vacancia, revocatoria del mandato, etc.), no podía ni puede garantizarse que esa igualdad inicial se mantenga de manera inquebrantable en todos los departamentos, distritos y municipios, a no ser que, en una abierta manifestación de injusticia y desigualdad, se forzara la abrupta terminación del período del contralor municipal, distrital o departamental por un hecho del todo ajeno

a su responsabilidad, como sería el consistente en la ocurrencia de cualquiera de las faltas absolutas enunciadas por la ley en el caso del respectivo alcalde o gobernador.

A ello debe añadirse que la enunciada igualación de los períodos no consiste en la milimétrica coincidencia en la fecha de toma de posesión de los correspondientes funcionarios, sino en la proporción -que ha de buscarse hasta donde sea posible sin que pueda pretenderse obligatoria y absoluta- entre el tiempo de gestión administrativa de los gobernadores y alcaldes y quienes ejercen sobre ellos la función de control fiscal.

A ese propósito, que surge del artículo 272 de la Constitución, no se opone la diferencia de días, que tanto molesta al demandante, entre la fecha de posesión de los mandatarios seccionales y locales y la de sus respectivos contralores, pues ella no rompe la identidad entre los períodos.

La Constitución consagra, como uno de sus principios fundamentales, el de prevalencia del derecho sustancial, que se vería gravemente quebrantado si se impusiera el criterio de una exactitud formal, arbitraria y caprichosa que propiciara, por ejemplo, la nulidad de todas las elecciones de contralores, ya efectuadas, por la sola circunstancia de haber sido aquéllos escogidos unos días después de la posesión de gobernadores y alcaldes.”.

Como los criterios presentados en la jurisprudencia referida se adaptan al asunto *sub examine*, aparece necesario presentar las siguientes conclusiones:

1. El procedimiento para efectuar la elección de servidores públicos y en el caso concreto de los contralores departamentales, y la potestad para fijar la fecha en que ella debe realizarse, corresponde al legislador, pues la Constitución no previó tal señalamiento.

De ahí que, al establecerse en el inciso 2o. del artículo 4o. de la Ley 330 de 1996 la oportunidad dentro de la cual las asambleas deberán elegir a los contralores departamentales, se ejerció una atribución en virtud de la cláusula general de competencia legislativa, sin que ello signifique, como lo deduce el actor, una modificación del período constitucional para el desempeño de las funciones de titular del control fiscal en el respectivo departamento.

2. La unificación que se hace en el artículo 272, inciso 4o., de la Constitución Política del período del contralor departamental con el del gobernador, además de determinar la igualdad en relación con el tiempo de duración en el ejercicio del cargo de ambos funcionarios, trajo consigo una coincidencia en cuanto hace al inicio del período, a fin de hacer viable la entrada en vigencia del precepto constitucional, sin perjuicio de la configuración de circunstancias que interrumpen el desarrollo normal del período pertinente, las cuales son constitutivas de faltas absolutas del titular del cargo, como: la renuncia, la destitución o la muerte del funcionario, entre otras, previamente señaladas en el ordenamiento jurídico vigente.

Consecuente con lo anterior, dicha regulación no impone una fecha de iniciación idéntica de períodos, sino una similitud y concomitancia frente a la duración y ejercicio de la gestión administrativa del gobernador y la función de control fiscal del contralor departamental.

Por ello, si se admite el criterio expuesto en la demanda, según el cual el período del contralor departamental y el gobernador deben indefectiblemente comenzar al mismo tiempo, se llegaría a la absurda conclusión que la duración en el cargo por dichos funcionarios sería interdependiente, compartiendo la misma suerte, en forma tal que, en el caso de revocarse el mandato al jefe de la administración departamental y convocarse a nuevas elecciones para escoger a su sucesor,

habría, de igual manera, que terminar el período del contralor departamental en ejercicio de su cargo y adelantar una elección en el seno de la asamblea departamental, lo que a todas luces resulta contrario al ordenamiento jurídico superior, en especial, al principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre la exactitud y rigidez de las formas, en desmedro del derecho político a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos

3. De otro lado, acorde con las normas superiores, cabe agregar que el legislador, en ejercicio de la potestad legislativa, puede determinar la fecha en que la asamblea departamental, una vez integrada formalmente, al momento de iniciar sus labores y dentro del primer período de sesiones, proceda a llevar a efecto la elección del respectivo contralor.

En este orden de ideas, el inciso 2o. del artículo 4o. de la Ley 330 de 1996 no resulta violatorio de los preceptos constitucionales, razón por la cual se declarará exequible.

4. En cuanto se refiere a la inconstitucionalidad del mandato legal que ordena reemplazar al contralor departamental a través del funcionario que le sigue en jerarquía tan pronto se haya producido el vencimiento de su período, como lo indica la parte final del inciso 1o. del artículo 5o. de la Ley 330 de 1996, acusado, en razón a que, en opinión del actor, los reemplazos sólo pueden producirse por faltas temporales o absolutas ocurridas durante el período fijado en los artículos 272, inciso 4o., y 303, inciso 1o., de la Constitución Política, la Corte no encuentra motivo alguno de reparo contra dicha norma, con base en lo siguiente:

El reemplazo consagrado en la forma dispuesta en el artículo 5o. de la Ley 330 de 1996, pretende suplir la vacancia que se genera al concluir el período del respectivo contralor departamental, mientras se elige y posesiona el nuevo titular, en la forma que establezca la ley. El mencionado período expira exactamente a los tres (3) años de producido el correspondiente acto de posesión, salvo que se evidencie alguna causal constitutiva de falta absoluta, legalmente establecida; de manera que, la regulación que se establece en la disposición censurada evita, por una parte, la prolongación del período del anterior contralor y permite, por la otra, la permanencia provisional de un funcionario de mayor jerarquía, para que asuma las funciones respectivas, mientras se posesiona el titular elegido para el nuevo período constitucional que comienza.

En efecto, los funcionarios llamados a reemplazar al contralor departamental saliente, en virtud de la terminación del período de éste, deben ser, entonces, exclusivamente aquellos que, por su idoneidad y responsabilidades derivadas en el ejercicio de funciones, ostentan una aptitud que les permite ejercer temporalmente las funciones de titular, lo que significa que el reemplazo tendrá que efectuarse por aquellos funcionarios que le siguen en jerarquía y mando y no por cualquier otro perteneciente a un nivel distinto al directivo que aquél representa.

Por consiguiente, la disposición resulta exequible no sólo porque con esta previsión se respeta el derecho del contralor a permanecer en su cargo por el término constitucionalmente establecido, y no más allá de éste, sino que además impide un ejercicio excesivo e indefinido del mismo, permitiendo que se asegure sin tropiezos y en forma transitoria la continuidad y eficacia en el cumplimiento de la función pública de control fiscal y la defensa de los intereses generales en el ámbito territorial departamental, a causa de la ausencia de su titular, hasta tanto se produzca la elección de su reemplazo.

En consecuencia, el artículo 5o. de la Ley 330 de 1996, en la parte acusada, tampoco vulnera el artículo 272 de la Constitución, y habrá de ser declarado ajustado a los preceptos constitucionales.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES el inciso 2o. del artículo 4o. y la expresión “*en este evento lo reemplazará el funcionario que le siga en jerarquía*” contenida en el inciso 1o. del artículo 5o. de la Ley 330 de 1996.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, 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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-061
marzo 4 de 1998

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expediente D-1785

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 14 de la Ley 344 de 1996.

Actor: Jesús María Méndez Zambrano.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá D. C., marzo cuatro (4) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios del proceso a que da lugar la acción pública de inconstitucionalidad, procede la Corte a proferir la sentencia correspondiente en relación con la demanda presentada por el ciudadano Jesús María Méndez Zambrano, contra el artículo 14 de la ley 344 de 1996, afirmando su competencia con fundamento en el artículo 241-4 de la Constitución Política.

1. Norma acusada

Se transcribe a continuación el texto del artículo demandado de la Ley 344 de 1996.

LEY 344 DE 1996
(diciembre 27)

“Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones”.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTICULO 14. Las cesantías parciales o anticipos de cesantías de los servidores públicos, sólo podrán reconocerse, liquidarse y pagarse cuando exista apropiación presupuestal disponible para tal efecto, sin perjuicio de que en los presupuestos públicos anuales se incluyan las apropiaciones legales para estos efectos y para reducir el rezago entre el monto de solicitudes y los reconocimientos y pagos, cuando existan. En este caso, el rezago deberá reducirse al menos en un 10 % anual, hasta eliminarse.

2. La demanda

Considera el demandante que la norma acusada viola los artículos 53 inciso final y 345 inciso final de la Constitución Política, según los conceptos de violación que expone en detalle.

3. Intervención de autoridad pública

El ciudadano Manuel Avila Olarte, actuando en su calidad de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presenta escrito en el cual solicita a la Corte estarse a lo resuelto en la sentencia C-428 de 1997.

4. Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación rindió el correspondiente concepto y solicitó a la Corte declarar exequible la disposición demandada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cosa Juzgada constitucional

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-428¹ del 4 de septiembre de 1997, declaró exequible el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, excepto las expresiones “reconocerse, liquidarse y” que fueron declaradas inexequibles.

Dado que el aludido pronunciamiento de la Corte tiene el valor de cosa juzgada, en los términos del artículo 243 de la Constitución, en la parte resolutive de este proveído se ordenará estarse a lo resuelto en la precitada sentencia.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Estése a lo resuelto por la Corte en la sentencia C-428 del 4 de septiembre de 1997, mediante la cual se declaró EXEQUIBLE el artículo 14 de la Ley 344 de 1996, excepto las expresiones “reconocerse, liquidarse y”, que se declararon INEXEQUIBLES.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUNOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

¹ M.P. Drs. José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa.

SENTENCIA No. C-062

marzo 4 de 1998

SECRETO PROFESIONAL-Alcance

La idea de secreto profesional ligada al ejercicio de ciertas actividades resalta la relación de confianza que surge entre peritos en determinada materia o área del conocimiento y las personas que descubren o dejan entrever ante ellos datos y hechos de su vida privada. El deber profesional de conservar sigilo o reserva sobre la información conocida es elemental correlato del vínculo personalísimo que emana de este tipo de relaciones y que tiene por objeto fomentar la confianza pública y el adecuado desarrollo de las actividades sociales.

REVISOR FISCAL-Deber de informar a las autoridades sobre irregularidades de las sociedades mercantiles

Al repasar las funciones del revisor fiscal puede advertirse que su labor no se agota en la simple asesoría o conservación de expectativas privadas. La suya es una tarea que involucra intereses que van más allá de la iniciativa particular y atañe, por tanto, a la estabilidad económica y social de la comunidad. Por eso cuando se habla de la necesidad de poner en conocimiento de las autoridades aquellos hechos que afectan el normal desenvolvimiento de la sociedad mercantil y que en muchos casos pueden violar leyes vigentes, elevamos el principio de solidaridad del nivel de colaboración y complementación de la actividad estatal, al de verdadero control de la conducta social y defensa de los derechos jurídicamente reconocidos. El conocimiento que sobre las finanzas empresariales posee el revisor fiscal, le permite adentrarse en la estructura de sus pasivos y activos y en sus operaciones, de suerte que en las ocasiones y oportunidades en las que debe intervenir en la confección y presentación de los estados financieros, es apenas razonable que el legislador le imponga la obligación de advertir sobre la real capacidad de pago de la sociedad. La revisoría fiscal es un órgano de la sociedad.

SECRETO PROFESIONAL DE CONTADOR/SECRETO PROFESIONAL DE REVISOR FISCAL

Una cosa es el contador que ejerce su profesión como tal, amparado (y obligado) sin duda, por el secreto profesional y otra, muy diferente, el revisor fiscal que ejerce funciones contraloras que implican el deber de denunciar conductas ilícitas o irregulares, del cual deber no puede relevarlo el hecho de que para cumplirlas cabalmente deba ser un profesional de la contabilidad.

SOCIEDADES EXTRANJERAS-Permiso de funcionamiento

No es precisamente en virtud del ordenamiento citado que las disposiciones del decreto 410 de 1971 que regulaban lo relativo al permiso de funcionamiento que debía otorgar la Superintendencia de Sociedades a las sociedades comerciales sujetas a su vigilancia (arts. 268, 269, 270, 271 y 284) fueron derogadas, sino por mandato expreso del artículo 242 de la ley 222 de 1995. Sin embargo, considera la Corte que esta circunstancia no es óbice para emitir pronunciamiento de fondo, pues en aplicación de su propia doctrina, dicho precepto legal aún puede estar produciendo efectos, pues es posible que se estén adelantando aún procesos por incumplimiento de dicho deber legal

Referencia: Expediente D-1787

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 489 del Código Comercio.

Demandante: Diego Alberto Muriel Pabón

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D. C., cuatro (4) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

Ejerciendo la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Diego Alberto Muriel Pabón, presenta demanda contra el inciso 2º del artículo 489 del Código de Comercio, por infringir los artículos 26 y 74 de la Constitución.

Cumplidos los trámites señalados en la Constitución y la ley y oído el concepto del Ministerio Público, procede la Corte a decidir.

II. NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe el texto completo de la norma, resaltando el inciso que es objeto de demanda.

Art. 489: “Los revisores fiscales de las sociedades domiciliadas en el exterior se sujetarán, en lo pertinente, a las disposiciones de este código sobre los revisores fiscales de las sociedades domiciliadas en el país.

“Estos revisores fiscales deberán, además, informar a la correspondiente superintendencia cualquier irregularidad de las que puedan ser causales de suspensión o de revocación del permiso de funcionamiento de tales sociedades.”

III. RAZONES DE LA DEMANDA

Las razones que expone el demandante para sustentar la inexecutablez de la norma acusada se pueden resumir de la siguiente manera:

1. La Constitución Nacional al reconocer la libertad del individuo para escoger profesión u oficio (art. 26), ha garantizado el pleno ejercicio de la contaduría pública. La ley 43 de 1990 al reglamentar esta actividad profesional señala cómo, en su ejercicio, el contador público está sujeto a la reserva profesional (arts. 1, 8, 35, 63, 64, 65, 66, 67). Dicha reserva ha de entenderse en los términos del inciso segundo del artículo 74 de la Carta Política. Cualquier norma que pretenda establecer excepciones a este deber es en consecuencia inconstitucional.

2. Afirmar que en el inciso cuarto del artículo 15 de la Constitución se consagra una excepción a la reserva profesional es un error, pues a lo que se refiere la norma es a la potestad propia que tiene el Estado para “acudir directamente a los libros y demás papeles y documentos privados del contribuyente o comerciante, pero no para establecer excepciones al sigilo profesional.”

3. Sostiene el demandante que existen algunos criterios doctrinarios que les asignan el carácter de funcionarios públicos a los contadores profesionales o asimilan sus actuaciones al desarrollo de funciones públicas. Dichos criterios, en su opinión equivocados, utilizados para respaldar la expedición de normas que levantan el secreto profesional, permiten plantear varias hipótesis sobre la naturaleza de la contaduría que desdibujan por completo los objetivos y pretensiones de la actividad, pues se convierte el contador en un profesional sujeto a un mismo tiempo a disposiciones de derecho público y privado, con los inconvenientes prácticos que surgen de la doble regulación.

4. Considera el actor que “si las actividades de los contadores públicos (a pesar que su actividad tiene gran incidencia social y económica) no se pueden calificar de públicas y privadas a la vez y tampoco son unas públicas y otras privadas, tampoco son actividades de policía de vigilancia estatal, sino que son *todas actividades privadas* propias de su ejercicio profesional, debemos concluir que están sujetos de manera integral al cumplimiento del mandato del inciso segundo del artículo 74 de la Carta Política en cuanto al deber de guardar el *secreto profesional*.” En este orden de ideas, no puede considerarse como constitucional la norma que obligue al contador a ejercer funciones de policía denunciando a su cliente, a quien le debe fidelidad profesional.

IV. INTERVENCIONES

1. La ciudadana Almabeatriz Rengifo López, Ministra de Justicia y del Derecho intervino a través de apoderada, para solicitar que se declare la exequibilidad de la norma acusada con fundamento en las siguientes consideraciones:

a) La profesión de contador es de aquéllas que exige formación académica, siendo así que su estudio y ejercicio, de acuerdo con los lineamientos constitucionales, están sometidos a la regulación, inspección y revisión por parte de las autoridades correspondientes, “enderazadas a proteger los derechos de los asociados y al mismo tiempo el interés general”;

b) A la expresión *inviolable* que se emplea en el artículo 74 C.P. para calificar la naturaleza del secreto profesional, “no se le puede otorgar carácter absoluto pues es limitado, ni confundir la inviolabilidad del secreto con una absolutización del mismo”;

c) El revisor fiscal cumple una labor de vigilancia permanente a los órganos de administración y representación, en interés de los demás socios, de la sociedad, del Estado y de la comunidad en general. Sus funciones son trascendentales para la buena marcha de la sociedad tanto desde su órbita interna –funcionamiento regular, control del patrimonio, registros e inscripciones, etc.-, y su incidencia en la colectividad. De allí que dentro del catálogo de sus actividades se encuentre la de “colaborar con las entidades gubernamentales que ejerzan la inspección y vigilancia de las compañías e informarles sobre las irregularidades...” que se presentan en las empresas en las que ejercen su actividad de acuerdo con las disposiciones legales;

d) La garantía de la reserva profesional se estableció para proteger los secretos como una de las dimensiones del derecho a la intimidad, el cual no es absoluto, pues su vulneración se produce sólo ante divulgaciones ilegítimas. “A contrario sensu, ello significa que son permitidas las divulgaciones legítimas, como la contemplada en el aparte impugnado”;

e) Los informes que se le piden al revisor fiscal son una síntesis panorámica de la actividad contable de la empresa en la que realiza su función, cuyo conocimiento es útil para observar el comportamiento societario y para precaver desmanes de administraciones irregulares. Por estas razones, “la exigencia de tales informes como límite al derecho a la intimidad es proporcionado, y es ésta proporcionalidad la que indica que no se ha vulnerado el núcleo esencial de este derecho”;

f) Una norma como la demandada, tiene la finalidad de resaltar la función social cumplida por los contadores y revisores fiscales, desarrollando los principios fundamentales de solidaridad y de prevalencia del interés general.

2. El ciudadano Orlando Cabrales, Ministro de Desarrollo Económico, intervino a través de apoderado, para solicitar que se declare la constitucionalidad de la norma demandada, por las razones que se resumen así:

a) El actor, para elaborar su acusación, cita una serie de normas contenidas en la Ley 43 del 90 –reguladora de la profesión contable-, que entre otras situaciones, señala los casos en los que resulta legalmente posible levantar la reserva profesional de la que gozan los contadores. Acepta, de este modo, la restricción al principio constitucional de la inviolabilidad del secreto profesional, otorgándoles relevancia a ciertas excepciones de rango legal.

b) La función principal de la revisoría fiscal se concreta en dar fe sobre la adecuación legal del comportamiento empresarial, al punto que, de constatarse la existencia de actos irregulares capaces de provocar la suspensión o revocación del permiso de funcionamiento de tales entidades, se le otorga no una simple facultad discrecional al funcionario de turno, sino se le impone una obligación constitucional de denunciar los actos contrarios a la ley. Tras el amparo del secreto profesional, los contadores no pueden “cohonestar conductas que puedan producir hechos irregulares... convirtiéndose en cómplices de sus autores”.

3. El Superintendente de Sociedades participó en este proceso mediante apoderada, para solicitar la declaración de constitucionalidad de la disposición demandada, apoyado en argumentos que de manera general coinciden con las anteriores. Sin embargo, en su alegato encontramos las siguientes particularidades dignas de mención:

a) La inviolabilidad del secreto profesional que se consagra en la Constitución ha de entenderse referida “sólo para los casos en que la información que se recibe u obtiene, sea lograda por la condición o calidad del receptor, y por ser su interés único, o por lo menos prioritario de quien suministra o permite la obtención de la información.” Ese no es el caso de los revisores fiscales, pues no actúan en interés de unos pocos sino en beneficio de la colectividad;

b) La norma demandada no hace nada distinto que desarrollar preceptos constitucionales contenidos, por ejemplo, en el numeral 24 del artículo 189 que autoriza al Presidente de la República para ejercer vigilancia e inspección sobre actividades de indudable importancia económica y social, y que para el caso particular de las sociedades comerciales desarrolla fundamentalmente a través de la Superintendencia de Sociedades;

c) Es indudable que esta labor de control radicada en instituciones estatales debe contar con un interlocutor en el seno de las entidades vigiladas, que con su necesaria cooperación colabore con el buen funcionamiento de las empresas. Ese interlocutor obligatorio es el revisor fiscal.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR

Para el Procurador General de la Nación, el aparte demandado del artículo 489 del Código de Comercio, es exequible, por las siguientes razones:

a) La Constitución en los artículos 150 numeral 19 literal d, 189 numeral 24 y 335, defiere al Presidente de la República la facultad de ejercer la vigilancia e inspección de, entre otras instituciones, las entidades cooperativas y las sociedades mercantiles. Las labores que compete ejercer a estas entidades son de interés general, razón por la cual resulta conveniente el control y la supervisión estatales. Ahora bien: los informes requeridos a los revisores fiscales que laboran en las sociedades son conducentes para establecer el estado económico, técnico, financiero y jurídico de las mismas, “sin que ello implique atentado contra lo establecido en el artículo 74 de la Constitución Política;”

b) Los organismos de control y vigilancia pueden pedir a los revisores fiscales todo tipo de informes sobre la actividad de las compañías, para determinar si su gestión se ajusta o no a las prescripciones legales. Ese es el sentido de la función de colaboración que establece el numeral 3 del artículo 207 del Código de Comercio, que se articula correctamente con la norma demandada y que no viola el artículo 74 C.P., por tratarse de información que se refiere a actividades a las que subyace el interés general, “que debe ser defendido por las autoridades públicas en los términos señalados por la Norma Superior”;

c) La inviolabilidad del secreto profesional encuentra excepción cuando se trata del ejercicio de las libertades económicas, donde el Estado por mandato de los artículos 333 a 335 de la Carta, puede modular el contenido de las prerrogativas constitucionales, en la medida en que los negocios desarrollados por las compañías financieras son de interés público y su control demanda el levantamiento de la reserva profesional, a fin de salvaguardar los derechos de los coasociados.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

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

2. La norma demandada

Se trata del artículo 489 perteneciente al Título VIII, intitulado “De las Sociedades Extranjeras”, del Libro Segundo del Código de Comercio, que establece el régimen aplicable a los revisores fiscales de sociedades domiciliadas en el exterior que desarrollan actividades permanentes en Colombia a través de *sucursales* y, por tanto, están sometidas a la vigilancia del Estado—Cfr. Art. 470 C.Co.—. En el primer inciso se establece que los revisores fiscales de tales sociedades están sujetos “a las disposiciones de este Código sobre los revisores fiscales de las sociedades domiciliadas en el país”, y en el segundo inciso que es objeto de demanda, se consagra el deber del revisor, de informar a la superintendencia correspondiente cualquier irregularidad que pueda ser causal de suspensión o revocación del permiso de funcionamiento de tales sociedades.

3. Problema planteado

En el estudio y resolución del presente caso, corresponde a la Corte establecer si el *deber de informar* a la correspondiente superintendencia cualquier irregularidad de las que pueden ser causales de suspensión o de revocación del permiso de funcionamiento, que se asigna a los revisores fiscales, infringe el precepto constitucional que garantiza la inviolabilidad del secreto profesional –art. 74C.P.-.

Dado que el asunto a que se refiere la disposición impugnada guarda íntima relación con el resuelto por esta Corporación en la sentencia C-538 del 23 de octubre de 1997, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte reiterará en esta providencia algunas de las argumentaciones allí expuestas por ser totalmente aplicables al caso que aquí se debate.

4. Alcance del secreto profesional

La idea de *secreto profesional* ligada al ejercicio de ciertas actividades resalta la relación de confianza que surge entre peritos en determinada materia o área del conocimiento y las personas que descubren o dejan entrever ante ellos datos y hechos de su vida privada. El deber profesional de conservar sigilo o reserva sobre la información conocida es elemental correlato del vínculo personalísimo que emana de este tipo de relaciones y que tiene por objeto fomentar la confianza pública y el adecuado desarrollo de las actividades sociales.

Buena parte del prestigio, credibilidad y eficacia de la labor desarrollada por ciertos grupos profesionales depende de la manera como cumplan sus deberes y se preserve la confidencialidad de los datos obtenidos. Incluso se llega a sancionar “a los miembros que se abandonan a la infidencia y a la divulgación de lo que siempre debe quedar confinado dentro del impenetrable espacio de lo absolutamente reservado.”¹

Ahora bien, la inviolabilidad del secreto profesional, presupone “la previa delimitación de la intimidad del sujeto cuyos datos y hechos constituyen su objeto. Por otra parte, las profesiones no están todas en el mismo radio de cercanía de la intimidad personal o familiar, ni el control del Estado sobre ellas debe ser siempre idéntico.”²

En este orden de ideas, es útil revisar la relación entre la sociedad-contador público o revisor fiscal-Estado, para efectos del análisis de la extensión y alcance del secreto profesional. Resulta claro que se trata de una actividad en la que se desarrolla una noción de confianza particular, diferente a la que se puede predicar en otros contextos (v.g. penitente-confesor-Estado), y que hace, por tanto, que las nociones de intimidad personal o familiar tengan un alcance radicalmente menor y un sentido distinto. Debemos ubicarnos pues, en el ámbito de las labores empresariales, del desarrollo de las sociedades comerciales, de su papel institucional y de su significado frente a otros sectores de la vida económica y social. “El ente corporativo no puede metafóricamente aspirar a tener el derecho de estar solo”³. Tratándose de las personas jurídicas

¹ Sentencia C-538 de 1997 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Con provecho se puede consultar esta sentencia, cuya doctrina en algunos puntos se reiterará en el presente fallo.

² Ibidem. Esta relación entre intimidad y secreto profesional ya ha sido desarrollada por la Corte, entre otras, en las sentencias: T-414/92 M.P. Dr. Ciro Angarita Barón y T-151/96 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo,

³ Ibidem.

la ley establece garantías que protegen su integridad pero que no conforman una esfera impenetrable de intimidad en el mismo sentido que se predica de las personas naturales.

5. El revisor fiscal

Dentro del desarrollo de la vida de la sociedad comercial le corresponde al revisor fiscal (bien sea de modo obligatorio o potestativo) ejercer una función de vigilancia permanente de la actividad social “para prestar a los socios una colaboración completa y eficaz que les permita ejercer adecuado control de la ejecución del contrato desde el seno de la asamblea general”⁴, siendo su obligación no sólo la de proteger intereses particulares sino la de “velar por los intereses económicos de la comunidad entendiéndose por ésta no solamente a las personas naturales o jurídicas vinculadas directamente a la empresa sino a la sociedad en general, y naturalmente, el Estado.”⁵

6. Sobre el deber consagrado en el inciso segundo del artículo 489, materia de impugnación

Es precisamente en razón a su especial significado dentro del tráfico económico y jurídico de la iniciativa privada y de la necesidad de controlarla que “corresponde a la libre configuración normativa del legislador establecer, conforme a la naturaleza del órgano de la revisoría fiscal, el conjunto de sus funciones y deberes concretos”⁶.

El artículo 489 es un claro *ejemplo* de esta facultad legislativa pues, no se trata de nada distinto a consagrar por vía legal mecanismos que procuran conciliar “la autonomía de los órganos sociales (nacionales o extranjeros) con los intereses que debe precautelar el Estado a saber: los privados de los asociados y de los acreedores sociales, y el público de la comunidad.”⁷

Así, la función de control se ejerce con todo su significado, no sólo a través de procedimientos de evaluación y sanción, sino por medio de mecanismos preventivos en los que la colaboración e iniciativa de los revisores fiscales son fundamentales.

Se trata en últimas, no sólo del cumplimiento de requisitos establecidos por la ley mercantil, sino del desarrollo del principio constitucional de solidaridad —art. 95,2— por virtud del cual la protección a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades depende en buena parte “del correlativo deber de dichas personas de debida colaboración con las autoridades”⁸ mediante la oportuna y eficaz denuncia, obligación en este caso, radicada específicamente en cabeza de los revisores fiscales por razón de su función, de circunstancias irregulares alrededor de la existencia y funcionamiento de las sociedades comerciales.

Esta afirmación admite una formulación más enfática. Al repasar las funciones del revisor fiscal puede advertirse que su labor no se agota en la simple asesoría o conservación de

⁴ En esta materia, siguen siendo provechosas las orientaciones del Profesor Gabino Pinzón y su explicación del origen consuetudinario de la revisoría fiscal. Cfr. Gabino Pinzón, *Sociedades Comerciales volumen I, Teoría General*, Editorial Temis, Bogotá 1982, pág. 342 y ss.

⁵ Art. 35 Ley 43 de 1990, que expone el núcleo ético de la profesión de contador público (revisor fiscal).

⁶ Sentencia C-538/97.

⁷ José Ignacio Narváez, *Teoría General de las Sociedades*, Editorial Temis 1992, pág. 357

⁸ Sentencia C-067/96 M.P. Antonio Barrera.

expectativas privadas. La suya es una tarea que involucra intereses que van más allá de la iniciativa particular y atañe, por tanto, a la estabilidad económica y social de la comunidad. Es pues natural que de tan importante papel se desprendan aun más importantes deberes, propios sí de todo ciudadano, pero que en cabeza de los revisores de la actividad social adquieren trascendencia impar. Por eso cuando se habla de la necesidad de poner en conocimiento de las autoridades aquellos hechos que afectan el normal desenvolvimiento de la sociedad mercantil y que en muchos casos pueden violar leyes vigentes, elevamos el ya referido principio de solidaridad del nivel de colaboración y complementación de la actividad estatal, al de verdadero control de la conducta social y defensa de los derechos jurídicamente reconocidos. No se trata entonces de una carga accesoria o secundaria, eventualmente exigible a algunos agentes, sino de la renovación del compromiso colectivo de la comunidad de cooperar efectiva y realmente con el Estado y contribuir a la eficacia de las garantías reconocidas por el derecho. Se evidencia aquí una característica fundamental de la estructura de nuestro Estado, a saber, que los principios de libertad, participación, solidaridad y buena fe, que definen los textos constitucionales, han de aplicarse no sólo en el ámbito de los derechos y de lo que se espera de los demás, sino en el de los deberes, del comportamiento propio, del compromiso con la sociedad.

Es que “La información atinente a la crisis de la empresa, tiene la mayor relevancia para el Estado encargado de vigilar e inspeccionar a las sociedades mercantiles. La situación en que se coloca un ente privado al no poder materialmente cumplir con los compromisos contraídos, repercute sobre la sociedad de una manera que es ocioso ilustrar. Basta señalar el peligro que representa para los trabajadores y los acreedores, amén de las consecuencias que se derivan para la economía en general. El conocimiento que sobre las finanzas empresariales posee el revisor fiscal, le permie adentrarse en la estructura de sus pasivos y activos y en sus operaciones, de suerte que en las ocasiones y oportunidades en las que debe intervenir en la confección y presentación de los estados financieros, es apenas razonable que el legislador le imponga la obligación de advertir sobre la real capacidad de pago de la sociedad. La revisoría fiscal es un órgano de la sociedad. No puede negarse al legislador la función de regular este órgano y la de señalar sus deberes específicos, máxime cuando una abstención u omisión suyas puede producir tanto daño empresarial como daño social, o puede significar que dejen de adoptarse en tiempo oportuno las medidas que impidan este desenlace o lo hagan menos lesivo.”⁹

No puede pensarse entonces, que la existencia del secreto profesional y la confidencialidad de ciertas actuaciones sea razón suficiente para paralizar o suspender el deber constitucional que tiene todo ciudadano de colaborar con las autoridades, y que tampoco se puede crear alrededor de lo irregular, de lo ilícito, de lo torcido, una apariencia de corrección que se ampara en lo secreto. Porque de lo que se trata, se insiste, no es de la simple regulación de una actividad profesional y su manera de cumplirse (la contabilidad), con sus cargas y deberes. Estamos frente a una función—la revisoría fiscal—que trasciende la defensa de las expectativas individuales, que está llamada a velar por intereses superiores que afectan al Estado y a la comunidad en general; que no se reduce al cumplimiento de ciertos requisitos de idoneidad técnica—como los exigidos al contador profesional para que pueda desplegar la actividad que le es propia—, sino que demanda probidad y compromiso con valores sociales que busca proteger la norma demandada

⁹ Sent. C-538/97 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

al establecer ciertos mecanismos de control sobre las sociedades, y al exigir la presencia de funcionarios que vigilen el desarrollo de estas entidades.

En síntesis: una cosa es el contador que ejerce su profesión como tal, amparado (y obligado) sin duda, por el secreto profesional y otra, muy diferente, el revisor fiscal que ejerce funciones contraloras que implican el deber de denunciar conductas ilícitas o irregulares, del cual deber no puede relevarlo el hecho de que para cumplirlas cabalmente deba ser un profesional de la contabilidad.

Por las razones expuestas, no encuentra la Corte que el inciso segundo del artículo 489 del Código de Comercio, vulnere la Constitución.

7. Sobre el permiso de funcionamiento

Una vez resuelto el problema de fondo y reiterada la jurisprudencia constitucional acerca del deber de los revisores fiscales de colaboración con las autoridades en el control de las sociedades comerciales, es necesario hacer alusión a la afirmación que hacen los intervinientes en el sentido de que el permiso de funcionamiento que debía expedir la Superintendencia de Sociedades para que las sociedades extranjeras pudieran ejercer actividades permanentes en Colombia, fue suprimido por el D.2155 de 1992 “Por el cual se reestructura la Superintendencia de Sociedades” y, en consecuencia, la norma acusada se encuentra derogada. Al respecto, considera la Corte pertinente anotar que no es precisamente en virtud del ordenamiento citado que las disposiciones del decreto 410 de 1971 que regulaban lo relativo al permiso de funcionamiento que debía otorgar la Superintendencia de Sociedades a las sociedades comerciales sujetas a su vigilancia (arts. 268, 269, 270, 271 y 284) fueron derogadas, sino por mandato expreso del artículo 242 de la ley 222 de 1995. Sin embargo, considera la Corte que esta circunstancia no es óbice para emitir pronunciamiento de fondo, pues en aplicación de su propia doctrina, dicho precepto legal aún puede estar produciendo efectos, pues es posible que se estén adelantando aún procesos por incumplimiento de dicho deber legal.

DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 489 del Código de Comercio.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, 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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-063

marzo 5 de 1998

DEROGACION TRIBUTARIA-Efecto inmediato cuando beneficia al contribuyente

Las derogaciones tributarias, cuando benefician al contribuyente, tienen efecto general inmediato y, por lo tanto, principian a aplicarse a partir de su promulgación, a menos que el legislador, de manera expresa e indubitable, advierta lo contrario.

DEROGACION TACITA DE NORMA TRIBUTARIA

Hay una evidente oposición entre los dos mandatos legales en lo relativo al momento a partir del cual se suprimía la contribución especial: el uno disponía que ello habría de ocurrir tan sólo desde el año gravable de 1996, por lo cual en 1995 se causaba el gravamen, al paso que el otro derogaba la norma creadora del tributo, con efecto inmediato, esto es, a partir de la fecha de publicación de la Ley, que lo fue el 22 de diciembre de 1995. No podría admitirse que los dos preceptos están en vigor, no sólo por cuanto ello iría en contra de la claridad que debe caracterizar al sistema tributario, sino por la necesaria observancia de principios de tiempo atrás incorporados al orden jurídico colombiano para la aplicación y vigencia de las leyes en el tiempo. Al tenor del artículo 2 de la Ley 153 de 1887, la ley posterior prevalece sobre la anterior, de manera que si son contrarias entre sí debe aplicarse la posterior. El artículo 3 de la misma Ley establece que se estima insubsistente una disposición legal, en la modalidad de derogación denominada tácita, "por incompatibilidad de disposiciones especiales posteriores.

CONTRIBUCION ESPECIAL-Fecha a partir de la cual dejó de ser obligatoria/ IMPUESTO DE GUERRA-Supresión

Al entrar en vigencia la integridad de la Ley 223 de 1995 el día de su publicación, ya el artículo 285 de ella había derogado el 99, inciso 2, el cual no alcanzó a entrar en vigor. No nació a la vida jurídica y, en consecuencia, mal pudo producir efecto alguno. La contribución especial quedó suprimida de manera inmediata, como ya lo dijo esta Corte en Sentencia C-185 de 1997, es decir que dejó de ser obligatoria desde el 22 de diciembre de 1995, fecha en la cual se promulgó la Ley. No existiendo, como no existió, retroactividad, hay que concluir que la contribución fue obligatoria desde el primero (1º) de enero de 1995, hasta el día 22 de diciembre del mismo año, como se ha dicho. Y que sólo dejó de ser obligatoria durante los últimos nueve (9) días de 1995.

DERECHO A DEDUCCION TRIBUTARIA

Durante el mismo período se causó el derecho a la deducción, consagrado por el párrafo transitorio del artículo 115 del Estatuto Tributario. En estas condiciones, pese a haberse

derogado el citado párrafo por medio de la Ley 223, publicada el veintidós (22) de diciembre de 1995, la norma siguió causando efectos. Los contribuyentes que, al presentar la declaración de renta por el año gravable de 1995 (en 1996), liquidaron y pagaron en su totalidad, la contribución especial por el citado año de 1995, (tal como se ha explicado en esta sentencia), tenían derecho a deducirla al presentar la declaración de renta correspondiente al año gravable de 1996, lo que debieron hacer en 1997. Esto, porque la vigencia simultánea del párrafo transitorio del artículo 115 y del artículo 248-1 del Estatuto Tributario, durante trescientos cincuenta y un (351) días, les creó el derecho a tal deducción, derecho ligado a la misma obligación de pagar la contribución especial. Pudieron haber deducido, en consecuencia, todo lo pagado, tal como se ha explicado.

Referencia: Expediente D-1758

Demanda de inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 99 de la Ley 223 de 1995, “Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones.”

Actor: Ignacio Sanín Bernal.

Magistrados Ponentes: Dres. JORGE ARANGO MEJIA, JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número siete (7), a los cinco (5) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Ignacio Sanín Bernal, con base en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 99, de la Ley 223 de 1995 “Por la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones”.

Por auto del diez y nueve (19) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997), el magistrado sustanciador admitió la demanda y ordenó fijar en lista la norma acusada. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente del Congreso, con el objeto de que, si lo estimaba oportuno, conceptuara sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

Como el proyecto presentado a la consideración de la Sala Plena, no fue aprobado en su integridad, al acordar su decisión, la misma Sala designó como ponentes a los doctores Jorge Arango Mejía y José Gregorio Hernández Galindo.

A. Norma acusada

El siguiente es el texto de la norma demandada, con la advertencia de que se subraya lo acusado.

“Artículo 99.- Tarifa para sociedades nacionales y extranjeras y para personas naturales extranjeras sin residencia. A partir del año gravable de 1996 la tarifa prevista en el artículo 240, en los párrafos 1o. y 3o. del artículo 245 y en el artículo 247 del estatuto tributario será el treinta y cinco por ciento (35%).

“Suprímese a partir del año gravable de 1996 la contribución especial creada mediante artículo 11 de la Ley 6a. de 1992.”

B. La demanda

El demandante considera que este inciso vulnera los artículos 13, 363 y 95, numeral 9, de la Constitución. Explica así sus razones:

La Ley 6a. de 1992, artículo 11, adicionó el artículo 248, numeral 1, del estatuto tributario, al crear una contribución especial para los años gravables de 1993 a 1997, inclusive, a cargo de los declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios. Esta contribución era equivalente al 25% del impuesto neto sobre la renta.

Como contraprestación a esta contribución, la misma Ley estableció, en el párrafo transitorio del mismo artículo 11, que “la contribución especial creada en el artículo 248-1 podrá tratarse como deducción en la determinación del impuesto sobre la renta correspondiente al año en que se pague efectivamente en su totalidad”.

La Ley 223 de 1995 suprimió, expresamente, tanto la contribución especial consagrada en el artículo 248-1 del estatuto tributario, como su deducción, en los artículos 285 y 99.

Sin embargo, mientras la derogación hecha por el artículo 285, según la sentencia C-185 de 1997, de la Corte Constitucional, se aplica desde cuando entró en vigencia la Ley 223 de 1995, es decir, desde el 22 de diciembre de 1995, en virtud del principio de favorabilidad al contribuyente, el artículo 99, en el inciso demandado, señala que es a partir del año gravable de 1996, cuando se suprime la contribución especial mencionada. En este punto reside la contradicción.

El demandante de este proceso, que es el mismo del que originó la sentencia C-185, transcribe las partes pertinentes de esta providencia de la Corte. Observa que si bien la Corte, en la presente demanda, podría proferir un fallo inhibitorio, por considerar que existe cosa juzgada constitucional, es necesario un pronunciamiento en el sentido de que la contribución especial está derogada en la forma como se señaló en la sentencia mencionada, es decir, para el año gravable de 1995, y no como lo prescribe el artículo 99, a partir de 1996.

Otro argumento para requerir el pronunciamiento de la Corte, lo constituye el hecho de que la DIAN, en circular 0090 del 29 de mayo de 1997, desconociendo lo que dijo la sentencia citada, pero haciendo referencia a una parte de la misma, expresa que la contribución especial desapareció para el año gravable de 1996 y no desde 1995, como lo dijo la Corte.

Señala el demandante que, en la declaración de renta y complementarios del año 1995, los contribuyentes liquidaron la contribución especial, pues al 31 de diciembre de 1995, ella no había desaparecido. Por consiguiente, los contribuyentes que en la declaración de renta del año 1995 liquidaron saldo a favor, pagaron durante el mismo año la contribución especial. Por tanto, al determinar la renta del año gravable de 1995, trataron como deducción la contribución especial, según permitía el artículo 115 del estatuto tributario.

Pero, los contribuyentes cuya declaración del año 1995 no arrojó saldo a favor sino impuesto a pagar, debieron hacer el pago de la contribución especial en el año de 1996, que es cuando se presenta y paga la declaración del año anterior. Por consiguiente, según el artículo 115 del estatuto tributario, la deducción de la mencionada contribución sólo se podría solicitar en la

declaración correspondiente a 1996. Sin embargo, como para 1996 desapareció la deducción contenida en el artículo 115, según disposición expresa del artículo 285 de la Ley 223, los contribuyentes que liquiden el impuesto a pagar en la declaración correspondiente al año gravable de 1995, no podrán deducir la contribución especial determinada para el mismo año.

En síntesis, la contribución se pagó durante tres años, pero sólo se puede solicitar como deducible por dos años. Esta circunstancia vulnera los principios de justicia y equidad consagrados en los artículos 13, 95 y 363 de la Constitución, al establecer un trato diferente entre los contribuyentes. Pues para el año gravable de 1995, todos los contribuyentes tendrían la obligación de liquidar la contribución especial, y sin embargo, sólo tendrían derecho a la deducción para el año 1995 los contribuyentes que liquidaron saldo a favor en su declaración de renta, mientras que los que liquidaron saldo o impuesto a pagar, no gozan de ese beneficio.

C. Intervenciones

La Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales- Dian-, el Ministro de Hacienda, la Andi y el Instituto Colombiano de Derecho Tributario presentaron escritos sobre este asunto. Las intervenciones se pueden resumir así:

a) La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - Dian- se opone a la demanda por las siguientes razones:

En primer lugar, considera que lo que estipula el inciso demandado obedece a la función legislativa que tiene el Congreso, según el artículo 150, numerales 1 y 12 de la Constitución. Facultad que ha sido reconocida por la Corte en numerosas sentencias, especialmente, en materia tributaria, en la C-222 de 1995.

En el caso concreto del inciso demandado, el legislador, de conformidad con sus facultades, decidió que la contribución especial creada por la Ley 6a. de 1992, artículo 11, exigible para los años 1993, 1994, 1995, 1996 y 1997, dejaría de serlo a partir de la vigencia fiscal de 1996, y así lo dispuso, expresamente, en el inciso demandado.

Señala que contra la constitucionalidad de la norma, el actor no expuso ningún concepto de violación. Su inconformidad radica en afirmar que por efectos de la decisión del Congreso, los contribuyentes que liquidaron la contribución especial en 1995, no podrán deducirla en 1996, por la derogación expresa del artículo 115 del estatuto tributario, según el artículo 285 de la Ley 223 de 1995. Es decir, el demandante no expuso el concepto de violación.

Señala la Dian que en la propia sentencia C-185, la Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad de lo demandado correspondiente al artículo 285, advirtió que “las derogaciones tributarias, cuando benefician al contribuyente, tienen efecto general inmediato y por lo tanto principian a aplicarse a partir de su promulgación, a menos que el legislador de manera expresa advierta lo contrario”.

Es decir, en el presente caso, el legislador, en forma expresa, decidió que la eliminación de la contribución especial, aunque constituya norma favorable para los contribuyentes, opera a partir de 1996 y no desde 1995, año en el cual se publicó la Ley 223 de 1995.

Por otra parte, la Corte no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad del inciso demandado. Ni lo hizo en la sentencia C-185 de 1997.

b) El Ministro de Hacienda defiende la norma demandada. Las razones se resumen así:

Considera que en el presente caso no existe cosa juzgada constitucional, pues, en la sentencia C-185 de 1997, la Corte no decidió sobre la exequibilidad de la norma demandada.

El legislador, en el inciso demandado, de manera expresa, señaló el año en el que se suprimiría la contribución. No puede, pues, argumentarse una posible contradicción entre el artículo 99, inciso 2o., y el 285 de la Ley 223. Es posible armonizar las dos decisiones legales tomadas en los dos artículos, ya que son complementarias. La derogación contenida en el artículo 285, según la cual “la presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias”, constituye una expresión genérica, y el inciso 2o. del artículo 99, tiene un contenido concreto. Por consiguiente, es posible predicar la armonía de las dos normas emanadas del órgano legislativo.

Por otra parte, el principio de favorabilidad se predica en materia penal y laboral, tal como lo señalan los artículos 29 y 53 de la Constitución, sin olvidar que el artículo 44 establece que los derechos de los niños tienen prevalencia. Pero, en el ámbito tributario, la Constitución no consagra tal principio de favorabilidad.

El interviniente examina en forma detallada la jurisprudencia de la Corte, para concluir que el principio de favorabilidad tributaria constituye una tesis insular en la Corporación, y “pone en tela de juicio todo el bagaje social que ha repercutido en la nueva concepción de nuestro ordenamiento”.

Además, señala que debe desecharse la posibilidad de equiparar la obligación tributaria con una sanción, y con base en ello aplicar el principio de favorabilidad.

Sostiene que en la formulación anual del presupuesto, el criterio a tener en cuenta es la estimación de ingresos y gastos ; y éste, a su vez, se fundamenta en un comportamiento esperado con base a una determinada normatividad.

Esta estimación de los ingresos y gastos esperados adquiere gran importancia, especialmente cuando se observa que las finanzas del Estado se encuentran en una situación crítica. Para tratar de conjugar esta situación, en la Ley 223 se adoptaron mecanismos para aumentar el recaudo fiscal, sin dejar de lado las eventuales restricciones que estuvieran afectando la inversión privada. En tal virtud, la contribución especial que, según la Ley 6a. de 1992, regiría hasta 1997, en la Ley 223 se suprimió a partir del año gravable de 1996. Es decir, se convirtió en un beneficio para el contribuyente la supresión, dos (2) años antes de lo inicialmente previsto, a pesar de atravesar las finanzas públicas un período agudo de déficit fiscal.

c) Para la Andi, en forma inequívoca, la Corte Constitucional ya se pronunció en el sentido de que la contribución especial creada por el artículo 248-1 del estatuto tributario no estaba vigente al cierre del período fiscal correspondiente al año gravable de 1995, según la sentencia C-185 de 1997. Además, en dicha sentencia se dijo expresamente, en la parte resolutoria : “En los términos de esta sentencia, decláranse exequibles los apartes demandados del artículo 285 de la Ley 223 de 1995.” Es decir, existe relación directa entre las consideraciones de la providencia y la decisión correspondiente.

d) En concepto del **Instituto Colombiano de Derecho Tributario -ICDT-** las dos normas no se contradicen entre sí, pues la del artículo 99 se constituye en norma especial. Además, la Corte no hizo ningún pronunciamiento sobre este artículo, por lo que se podría concluir que conserva toda su fuerza vinculante y que la contribución especial fue obligatoria durante todo el año de 1995.

Sin embargo, considera el ICDT que le asiste razón al demandante en la necesidad de que la Corte se pronuncie, pues “al aplicarse el artículo 99 en lo concerniente al año gravable de 1995, como lo ha ordenado la Administración y al no poderse aplicar ya el párrafo único del artículo 115 del estatuto tributario, se vuelve a crear una situación que contraría los principios de justicia e igualdad consagrados en la carta fundamental, con perjuicio evidente para los contribuyentes que, en sus declaraciones del año gravable de 1995, liquidaron saldo a cargo.”

La Corte tiene, por consiguiente, dos posibilidades de decisión.

Por una parte, considerar que por efecto de su sentencia C-185 de 1997, el artículo 99 también desapareció del mundo jurídico, y, en consecuencia, debe producirse simplemente un fallo inhibitorio, en el que ninguna aclaración adicional sería necesaria.

Pero si la Corte considera que el artículo 99, inciso segundo, conservó su vigencia durante el año de 1995, se hace necesaria una precisión adicional sobre la suerte de la deducción de la contribución especial pagada con base en la declaración de 1995, de tal manera que los contribuyentes que liquidaron saldo en sus declaraciones del año gravable de 1995, puedan deducir esta contribución en el año en que se pague totalmente. Pues, en caso contrario se vulnerarían los principios de igualdad y justicia establecidos en la Constitución.

D. Concepto de la Procuraduría General de la Nación

En concepto de fecha 29 de septiembre de 1997, el señor Procurador General de la Nación solicitó declarar inconstitucional el inciso segundo del artículo 99 demandado. Las razones las explica así:

Analiza que, en efecto, existe una contradicción entre los artículos 285 y 99 de la Ley 223, por lo que debe haber un pronunciamiento de fondo de la Corte.

Estima que una posible manera de resolver el problema sería aplicar los principios consagrados en los artículos 5o. de la Ley 57 de 1887 y 3o. de la Ley 153 de 1887, en el sentido de que si las disposiciones contrarias se hallan en el mismo código, se preferirá la consagrada en el artículo posterior. Por consiguiente, por ser el artículo 285 norma especial y posterior, prevalecería sobre el artículo 99, inciso segundo, en la medida en que sus contenidos son incompatibles, pues ambas disposiciones establecen fechas distintas para la eliminación de la contribución especial, según la sentencia C-185 de 1997.

II.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Corte es competente para conocer de esta demanda según el artículo 241, numeral 4, de la Constitución.

Segunda. Advertencia previa

El actor, algunos intervinientes y la Procuraduría coinciden en señalar que la Corte Constitucional, en la sentencia C-185 de 1997 (que declaró exequible una frase del artículo 285

de la Ley 223 de 1995), ya se pronunció en el sentido de que la contribución especial fue suprimida para el año de 1995. Sin embargo, consideran necesario que se produzca un fallo de fondo sobre el inciso segundo del artículo 99. Además, para el demandante, esta circunstancia ha sido interpretada por la Administración de Impuestos Nacionales, en contra de los contribuyentes, al no aceptar las correcciones de las declaraciones sobre la renta y complementarios del año gravable de 1995, en las que se pretende excluir la liquidación correspondiente a la contribución especial, bien sea para disminuir el impuesto a cargo o para aumentar el saldo a favor.

Para otros intervinientes, no existe cosa juzgada, pues la Corte no se pronunció sobre el inciso segundo del artículo 99.

Al respecto, cabe señalar que la Corte en la sentencia C-185, del 10 de abril de 1997, declaró exequible el aparte demandado del artículo 285 de la Ley 223 de 1995. Dicho aparte se refiere a la derogación del tratamiento como deducción que se permitía dar a la contribución especial creada por la Ley 6a. de 1992, en el artículo 11. La Corte, en dicha sentencia, se pronunció sobre el artículo 285, pero no examinó el contenido del artículo 99, inciso segundo.

Por consiguiente, no existe cosa juzgada en relación con el artículo 99, inciso 2o., y se procederá al examen constitucional correspondiente.

Tercera. Lo que se debate

El núcleo de este asunto consiste en determinar si la contribución especial creada por la Ley 6a. de 1992, artículo 11, se suprimió para el año gravable de 1995, o si dicha supresión se produjo a partir de 1996, tal como lo establece el artículo 99, inciso segundo, demandado.

El demandante señala que la inexecutable de la norma reside en que si la contribución especial se suprime a partir del año gravable de 1996, tal como dice el inciso segundo demandado, se crea una desigualdad entre los contribuyentes, vulneradora de los artículos constitucionales 13, 95 y 363, que consagran los principios de justicia y equidad, en materia tributaria.

La desigualdad, según el actor, está entre los contribuyentes que liquidaron saldo a favor en la declaración de renta de 1995 y quienes, para el mismo año gravable, tenían que pagar impuesto. Los primeros pudieron hacer la deducción permitida en el artículo 115 del Estatuto Tributario. Los segundos, es decir, quienes en sus declaraciones de renta no presentaron saldo a favor, sino impuesto a pagar, debieron liquidar la contribución especial en 1996, pero no pudieron hacer la deducción correspondiente, pues esta deducción había desaparecido desde el 22 de diciembre de 1995, fecha de su publicación en el Diario Oficial, según disposición del artículo 285 de la Ley 223. Es decir, la Ley dio un trato diferente a contribuyentes que se encontraban en situaciones semejantes, en materia tributaria.

Para el Ministerio de Hacienda y la DIAN, el inciso segundo del artículo 99, cuando estableció la supresión de la contribución especial a partir del año gravable de 1996, lo hizo con base en la competencia constitucional que tiene el legislador en materia tributaria. Como consecuencia de esta atribución, el legislador determina desde cuando un tributo se crea, modifica o suprime, todo enmarcado en la búsqueda del bienestar general de la población, fin esencial del Estado. En el inciso demandado, el legislador, en forma expresa, señaló que la contribución especial se suprimiría a partir del año gravable de 1996. Por consiguiente, según los mencionados organismos, existe ninguna inconstitucionalidad al respecto.

Cuarta. Sustracción de materia. El inciso segundo del artículo 99 de la Ley 223 de 1995 está derogado y no produjo efectos. Inhibición

La contribución especial a la que se refiere el precepto demandado fue creada mediante el artículo 11 de la Ley 6 de 1992, que adicionó el Estatuto Tributario con el siguiente artículo:

“Artículo 248-1. **Contribución especial a cargo de contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta.** Créase una contribución especial para los años gravables 1993 a 1997, inclusive, a cargo de los declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios. Esta contribución será equivalente al veinticinco por ciento (25%) del impuesto neto sobre la renta determinado por cada uno de dichos años gravables y se liquidará en la respectiva declaración de renta y complementarios.

“Parágrafo 1. Tendrán derecho a solicitar un descuento equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la contribución a su cargo del respectivo año gravable, las personas naturales, sucesiones ilíquidas y las asignaciones y donaciones modales, que inviertan un quince por ciento (15%) de su renta gravable obtenida en el año inmediatamente anterior, en acciones y bonos de sociedades cuyas acciones, en dicho año, hayan registrado un índice de bursatilidad alto, o que conformen el segundo mercado, de acuerdo con lo dispuesto por la Sala General de la Superintendencia de Valores; o en sociedades de economía mixta o privadas que tengan como objeto exclusivo la prestación de servicios públicos de acueducto, alcantarillado, aseo, gas y/o generación de energía; o en participaciones o bonos de largo plazo en cooperativas; o en ahorro voluntario en fondos de pensiones u otras formas de ahorro contractual a largo plazo destinado al cubrimiento de pensiones.

“El índice de bursatilidad al que se refiere este parágrafo se calculará por la Superintendencia de Valores teniendo en cuenta el monto transado promedio por rueda bursátil, el grado de rotación de las acciones, la frecuencia de la cotización y el número de operaciones realizadas en promedio por rueda bursátil, para el conjunto de acciones que se negociaron en bolsa durante el año inmediatamente anterior.

“En el caso en que la inversión que se efectúe sea de un porcentaje inferior al quince por ciento (15%) de la renta gravable, el monto del descuento tributario se disminuirá proporcionalmente”.

“Adiciónase el artículo 115 del Estatuto Tributario con el siguiente parágrafo:

“**Parágrafo transitorio.** La contribución especial creada en el artículo 248-1 podrá tratarse como deducción en la determinación del impuesto sobre la renta correspondiente al año en que se pague efectivamente en su totalidad”.

“Adiciónase el artículo 807 del Estatuto Tributario con el siguiente parágrafo transitorio:

“**Parágrafo primero transitorio.** Para los años gravables 1993 a 1997, el anticipo contemplado en este artículo, será del setenta y cinco por ciento (75%) y deberá liquidarse sobre el impuesto de renta más la contribución especial del respectivo ejercicio, que trata el artículo 248-1”.

La eliminación de la contribución mencionada y de la norma legal que autorizaba tratarla como deducción tuvo lugar al ser expedida la Ley 223 de 1995, que lo hizo en dos artículos - 99 y 285-, si bien de modo diferente en cuanto al momento a partir del cual desaparecería el gravamen.

En efecto, mientras en el inciso 2 del artículo 99, ahora demandado, se expresó que la contribución creada mediante el artículo 11 de la Ley 6 de 1992 se suprimía “a partir del año gravable de 1996”, en el artículo 285 fue señalada la vigencia de la Ley 223 de 1995 “a partir de la fecha de su publicación”, derogando las normas contrarias y, en especial, entre otros, el artículo 248-1 del Estatuto Tributario, por el cual se había creado la contribución.

A la segunda de las indicadas disposiciones tuvo que referirse la Corte, en Sentencia C-185 del 10 de abril de 1997 (M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), a propósito de demanda ciudadana instaurada contra el aparte de la misma que derogaba el parágrafo único del artículo 115 del Estatuto Tributario, justamente el que preveía, como puede verse en la transcripción respectiva, la autorización a los contribuyentes para tratar como deducción lo pagado por concepto de la contribución objeto de análisis, lo cual podían hacer al determinar el impuesto sobre la renta correspondiente al año en el que se pagara efectivamente y en su totalidad aquel gravamen.

Cabe tener en cuenta lo expuesto entonces por esta Corporación, pues incide directamente en el presente examen.

El demandante sostuvo en esa oportunidad que la derogación del parágrafo único del artículo 115 del Estatuto Tributario era inconstitucional por cuanto, a su juicio, se rompía, sin justificación objetiva ni razonable, la igualdad entre los contribuyentes. Al permanecer en vigor la contribución y haberse excluido la deducción, se producía, en palabras del actor, “una discriminación en favor de aquellos declarantes que resultaran con saldo a favor en su declaración de renta correspondiente al año gravable de 1995, toda vez que (...) pudieron solicitar la contribución especial relativa a dicho año; mientras que aquellos declarantes que liquidaron saldo a cargo en el mismo año gravable de 1995, no pudieron solicitar la contribución especial como deducción en la declaración de dicho año (...), ni podrán hacerlo en los años posteriores, por cuanto no existe norma alguna que permita su deducibilidad”.

Dio la Corte la razón al actor en el sentido de que, en efecto, de presentarse el asincronismo descrito entre las dos derogaciones -la de la contribución y la de la deducción-, se configuraría una vulneración de la igualdad, pero advirtió que la dificultad resultaba desvanecida cuando se verificaba que en realidad las dos normas habían desaparecido simultáneamente, dado el efecto inmediato del artículo 285 de la Ley 223 de 1995, tanto en cuanto a la derogación del parágrafo único del artículo 115 como en lo referente a la del artículo 248-1 del Estatuto Tributario.

Se reiteró entonces la jurisprudencia, ya sentada con anterioridad por la Corte, en el sentido de que las derogaciones tributarias, cuando benefician al contribuyente, tienen efecto general inmediato y, por lo tanto, principian a aplicarse a partir de su promulgación, a menos que el legislador, de manera expresa e indubitable, advierta lo contrario. Así se repitió en la Sentencia C-006 del 22 de enero de 1998 (M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell), también relativo al artículo 285 de la Ley 223 de 1995.

Es allí en donde surge la inquietud que ahora debe dilucidar la Corte, acerca del inciso segundo del artículo 99 de la misma Ley 223 de 1995, entonces no acusado y que por ello no fue objeto de examen constitucional, pues, en él, el legislador contempló expresamente un período gravable a partir del cual desaparecía la contribución especial (el de 1996), pese a que otra norma del mismo ordenamiento legal -el ya mencionado artículo 285- dispuso su derogación inmediata, generando natural confusión en los contribuyentes y en las propias autoridades tributarias.

Ante la Corte se demanda en este proceso el inciso segundo del artículo 99 de la Ley 223 de 1995, que constituye uno de los extremos de la contradicción normativa.

Una reiterada doctrina de esta Corporación ha expresado sin variaciones que, si bien la llamada **sustracción de materia** (el previo retiro de la norma demandada del ordenamiento jurídico, por disposición del legislador, al derogarla o sustituirla) no es per se motivo suficiente para provocar un fallo inhibitorio (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-416 del 18 de junio de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo), carece de objeto el ejercicio del control de constitucionalidad cuando la disposición atacada no está surtiendo ningún efecto jurídico (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-467 del 21 de octubre de 1993. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz). “No resulta lógico -manifestó la Corte- que se retire del orden jurídico lo que no existe, porque con antelación fue retirado o ha desaparecido por voluntad propia del legislador, al haber derogado o modificado los preceptos demandados”.

Debe resolverse, por tanto, si el precepto cuya constitucionalidad se pone ahora en tela de juicio se encuentra o no vigente al momento de proferir esta Sentencia y si, en el caso de no estarlo, continúa produciendo efectos.

En cuanto a lo primero, considera la Corte Constitucional que el inciso segundo del artículo 99 de la Ley 223 de 1995 fue derogado por el 285 ibídem.

Para la Corte, hay una evidente oposición entre los dos mandatos legales en lo relativo al momento a partir del cual se suprimía la contribución especial: el uno disponía que ello habría de ocurrir tan sólo desde el año gravable de 1996, por lo cual en 1995 se causaba el gravamen, al paso que el otro derogaba la norma creadora del tributo, con efecto inmediato, esto es, a partir de la fecha de publicación de la Ley, que lo fue el 22 de diciembre de 1995 (Diario Oficial número 42.160).

No podría admitirse que los dos preceptos están en vigor, no sólo por cuanto ello iría en contra de la claridad que debe caracterizar al sistema tributario, sino por la necesaria observancia de principios de tiempo atrás incorporados al orden jurídico colombiano para la aplicación y vigencia de las leyes en el tiempo.

Al tenor del artículo 2 de la Ley 153 de 1887, la ley posterior prevalece sobre la anterior, de manera que si son contrarias entre sí debe aplicarse la posterior.

El artículo 3 de la misma Ley establece que se estima insubsistente una disposición legal, en la modalidad de derogación denominada **tácita**, “por incompatibilidad de disposiciones especiales **posteriores**” (subraya la Corte).

Por su parte, el artículo 5 de la Ley 57 de 1887 dispone que si en los códigos -lo cual es aplicable a todas las leyes- se hallaren disposiciones incompatibles, se observarán en su aplicación las reglas siguientes: 1) la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general; 2) cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código -para los efectos de este caso, en una misma ley- preferirá “la disposición consignada en artículo posterior”.

Viniendo al caso que se considera, es claro que el artículo 285 de la Ley 223 de 1995 prevalece sobre el 99 por ser posterior. Y también resulta incontrovertible la especialidad de uno y otro, los dos en referencia a la contribución especial creada por el artículo 11 de la Ley 6 de 1992 (artículo 248-1 del Estatuto Tributario), con disposiciones incompatibles acerca del período fiscal a partir del cual entraba en vigencia su supresión.

En cuanto al artículo 285 en particular, debe repararse en que sería general si hubiese previsto una derogación de esa misma índole, sin distinciones, respecto de las normas que el legislador quería retirar del orden jurídico, absteniéndose de enunciarlas específicamente. Pero como tal cosa no ocurrió y, por el contrario, en lo que toca con la contribución bajo estudio, fueron enunciadas “en especial” las disposiciones que se derogaban, con sus correspondientes números, entre ellos el artículo 248-1 del Estatuto Tributario, se trata sin duda de un precepto especial posterior.

De otro lado, fácil es corroborar que la vigencia de la Ley 223, concretamente en cuanto a sus efectos derogatorios, quedó expresamente establecida, sin excepciones ni remisiones a otras normas, en el propio texto del artículo 285, al afirmar éste que ella regiría “a partir de la fecha de su publicación”. Por lo cual queda descartado que su vigencia, en cuanto a la contribución, tuviera que entenderse atada a lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 99.

Conclúyese, entonces, que el artículo 99, inciso 2, de la Ley 223 de 1995 fue derogado tácitamente por el 285 del mismo ordenamiento legal.

Se pregunta la Corte si está produciendo efectos dicha norma. Y la respuesta está a la vista: al entrar en vigencia la integridad de la Ley 223 de 1995 el día de su publicación, ya el artículo 285 de ella había derogado el 99, inciso 2, el cual no alcanzó a entrar en vigor. No nació a la vida jurídica y, en consecuencia, mal pudo producir efecto alguno. La contribución especial quedó suprimida de manera inmediata, como ya lo dijo esta Corte en Sentencia C-185 de 1997, es decir que dejó de ser obligatoria desde el 22 de diciembre de 1995, fecha en la cual se promulgó la Ley.

Así las cosas, con arreglo a su jurisprudencia, la Corte habrá de inhibirse para proferir fallo de fondo acerca de la exequibilidad del precepto acusado, por carencia actual de objeto.

Quinta. Desde qué día se suprimió la contribución especial creada por el artículo 11 de la Ley 6ª de 1992

Como se ha dicho, el artículo 248-1 del Estatuto Tributario (artículo 11 de la Ley 6ª de 1992), fue derogado expresamente por el artículo 285 de la Ley 223 de 1995, publicada en el Diario Oficial el día 22 de diciembre de 1995.

En consecuencia, a partir del día siguiente a dicha publicación, es decir, a partir del día 23 de diciembre de 1995, quedó suprimida la mencionada contribución especial. Pero la contribución estuvo vigente durante todo el tiempo comprendido entre el primero (1º) de enero de 1995 y el veintidós (22) de diciembre del mismo año, las dos fechas incluídas. Como el año está dividido en doce (12) meses de treinta (30) días cada uno, y en trescientos sesenta (360) días, al hacer la cuenta se concluye que la contribución estuvo vigente, y se causó, durante trescientos cincuenta y un (351) días, y no se causó durante los últimos nueve (9) días del año. Lo anterior indica que la parte que no se causó de la contribución especial fue únicamente una cuarentava (1/40), correspondiente a los últimos nueve (9) días del año, pues el día veintitrés (23) de diciembre de 1995 ya se habían causado treinta y nueve cuarentavas (39/40) partes.

Téngase en cuenta que la derogación del artículo que estableció la contribución especial, hecha por la Ley 223, artículo 285, en ningún caso pudo tener efecto retroactivo (a partir del día 1º de enero de 1995). Tal retroactividad, para que fuera posible, habría tenido que establecerse expresamente por el legislador. En parte alguna aparece en la Ley la decisión del legislador de dar efecto retroactivo a la derogación del artículo 248-1 del Estatuto Tributario.

No existiendo, como no existió, retroactividad, hay que concluir que la contribución fue obligatoria desde el primero (1°) de enero de 1995, hasta el día 22 de diciembre del mismo año, como se ha dicho. Y que sólo dejó de ser obligatoria durante los últimos nueve (9) días de 1995.

En esta forma, la Corte Constitucional adiciona y precisa las consideraciones expuestas en la sentencia C-185 de 1997, en relación con el día a partir del cual fue suprimida, y dejó de ser obligatoria, la contribución especial creada por el artículo 11 de la Ley 6ª de 1992, artículo 248-1, del Estatuto Tributario.

Sexta. Efectos de la derogación del párrafo transitorio del artículo 115 del Estatuto Tributario, posteriores a su derogación

Como se dejó dicho, la contribución especial fue obligatoria y se causó durante todo el período comprendido entre el primero (1°) de enero de 1995 y el veintidós (22) de diciembre de 1995, ambas fechas incluidas.

Durante el mismo período se causó el derecho a la deducción, consagrado por el párrafo transitorio del artículo 115 del Estatuto Tributario. En estas condiciones, pese a haberse derogado el citado párrafo por medio de la Ley 223, publicada el veintidós (22) de diciembre de 1995, la norma siguió causando efectos, como se explicará:

Los contribuyentes que, al presentar la declaración de renta por el año gravable de 1995 (en 1996), liquidaron y pagaron en su totalidad, la contribución especial por el citado año de 1995, (tal como se ha explicado en esta sentencia), tenían derecho a deducirla al presentar la declaración de renta correspondiente al año gravable de 1996, lo que debieron hacer en 1997. Esto, porque la vigencia simultánea del párrafo transitorio del artículo 115 y del artículo 248-1 del Estatuto Tributario, durante trescientos cincuenta y un (351) días, les creó el derecho a tal deducción, derecho ligado a la misma obligación de pagar la contribución especial. Pudieron haber deducido, en consecuencia, todo lo pagado, tal como se ha explicado.

También en este aspecto, se adiciona y precisa lo expuesto en la sentencia C-185, en relación con la derogación del párrafo transitorio del artículo 115 del Estatuto Tributario.

Séptima. Advertencia sobre la parte motiva de esta sentencia

Se advierte que lo decidido en la parte motiva de esta sentencia guarda una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive de la misma. Todo lo dicho en la parte motiva, es básico, necesario e imprescindible para servir de sustento a la decisión inhibitoria adoptada.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declárase INHIBIDA para fallar de mérito sobre la constitucionalidad del inciso 2 del artículo 99 de la Ley 223 de 1995, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Segundo. En lo referente a la obligatoriedad de la contribución especial creada por el artículo 11 de la Ley 6ª de 1992, durante el año gravable de 1995, téngase en cuenta lo dicho en la parte motiva de esta sentencia. Lo mismo, en relación con los efectos de la derogación del párrafo transitorio del artículo 115 del Estatuto Tributario.

C-063/98

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

JOSÉ GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-Con salvamento parcial de voto-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-063
DE 5 DE MARZO DE 1998**

DECISION INHIBITORIA-Contenido (Salvamento de voto)

Si lo decidido por la Corte es “no decidir” sobre el mérito del asunto tratado, es completamente incomprensible e improcedente que la misma sentencia en la que tal abstención se plasma consagre -y con el carácter obligatorio que aquí se le ha querido imprimir- consideraciones o determinaciones que en realidad impliquen decisión material sobre el tema. Si la decisión principal y pertinente de la Corte sobre la constitucionalidad de la norma demandada es la inhibición y ella se produce en razón de la carencia actual de objeto, por derogación previa, las únicas consideraciones que pueden guardar relación inescindible con lo resuelto son las que sustentan la inhibición, no las que pretenden interpretar una norma no demandada, como es el caso del artículo 285 de la Ley 223 de 1995.

**CONTRIBUCION ESPECIAL DE PERIODO-No puede fraccionarse
(Salvamento de voto)**

Resulta muy difícil de admitir que una contribución concebida por el legislador (Ley 6 de 1992, art. 11) como “de periodo”, en cuanto sólo se causaba por año gravable, pueda entenderse a posteriori como susceptible de ser fraccionada, por días, en cuanto a su obligatoriedad, a partir de una norma legal que se limitó a derogar la norma que la creaba. Por tanto, al haberse establecido -como lo hace la Corte- que la contribución desapareció del mundo jurídico desde el 23 de diciembre de 1995, día siguiente al de la promulgación de la Ley 223 del mismo año, y que la derogación tuvo efecto inmediato -como también lo dice la Corte-, lo que resultaba apenas lógico concluir no era que los contribuyentes tuviesen que pagar la contribución por ese año gravable, todavía no expirado, entre el 1 de enero y el 22 de diciembre, sino que, como lo expresó la propia Corporación en Sentencia C-185 del 10 de abril de 1997 -ahora desconocida-, “...para el 31 de diciembre de 1995, al cierre del período fiscal correspondiente, tal contribución ya no estaba vigente”. Y, por tanto, que, “...al liquidar y pagar lo correspondiente al impuesto de renta y complementarios por el año gravable de 1995, los contribuyentes no tenían que liquidar ni pagar las sumas correspondientes al tributo derogado...”. La contribución especial por el año gravable de 1995 no podía cobrarse sino una vez culminado el período fiscal respectivo -a 31 de diciembre-, ya que ese era el hecho gravable. De tal modo que, cuando entró a regir la Ley 223 de 1995, que derogaba tal gravamen, no había, respecto de ese año, hecho gravable ni obligación tributaria. Entender, entonces, que la norma derogatoria exoneraba al contribuyente de pagar la contribución especial por el año gravable de 1995 no significaba otorgar a esa disposición un efecto retroactivo sino, por el contrario, reconocer que, no causada todavía la obligación tributaria, la carga que el legislador había impuesto perdía hacia el futuro -incluido el período no culminado- toda fuerza vinculante.

**ULTRAACTIVIDAD DE DEDUCCION TRIBUTARIA-Improcedencia
(Salvamento de voto)**

Tengo muchas reservas sobre la ultraactividad de la deducción, contemplada en esta Sentencia, pues el anterior fallo de la Corte (C-185/97) se fundó precisamente en la desaparición simultánea de la contribución y de dicho beneficio, ambas con efecto inmediato, para concluir en la constitucionalidad del precepto entonces demandado.

IMPUESTO DE GUERRA- Se revivió por sentencia (Salvamento de voto)

La Corte ha invadido la órbita legislativa del Congreso al pretender que son obligatorias de manera total y absoluta sus discutibles consideraciones. Por otra parte, ha creado en realidad un tributo que ella misma había entendido derogado por el Congreso. Y sigo pensando que, según los artículos 150-12 y 338 de la Constitución, sólo el Congreso puede establecer tributos de carácter nacional.

Referencia: Expediente D-1758

El suscrito Magistrado comparte, como que la escribió en su totalidad según la determinación de Sala Plena, la parte de la sentencia con base en la cual esta Corte ha resuelto declararse inhibida para fallar de mérito sobre la constitucionalidad del inciso 2 del artículo 99 de la Ley 223 de 1995, por carencia actual de objeto, en razón de haber sido derogado tal precepto por el artículo final de la misma Ley de la cual hace parte. Es decir, este Magistrado ha votado favorablemente lo sustancial de la providencia, esto es, la consideración cuarta de la parte motiva, que sin duda guarda relación indisoluble con lo primordialmente resuelto, que no es otra cosa que la inhibición de la Corte.

Debo indicar con entera claridad que no estoy de acuerdo -no puedo estarlo- con los demás elementos que componen la motivación del fallo ni con el numeral segundo de la parte resolutive del mismo, escritos por el H. Magistrado Jorge Arango Mejía, por las razones que me permito consignar:

1. Considero que una decisión inhibitoria, por su misma naturaleza -que es excepcional y que sólo tiene cabida en la medida de lo indispensable, como esta Corte lo ha sostenido-, no admite condicionamientos ni proposiciones adicionales, y menos todavía decisiones de fondo sobre lo examinado, pues ellas rifen con el carácter que le es propio. Si lo decidido por la Corte es "no decidir" sobre el mérito del asunto tratado, es completamente incomprensible e improcedente que la misma sentencia en la que tal abstención se plasma consagre -y con el carácter obligatorio que aquí se le ha querido imprimir- consideraciones o determinaciones que en realidad impliquen decisión material sobre el tema.

2. Si la decisión principal y pertinente de la Corte sobre la constitucionalidad de la norma demandada es la inhibición y ella se produce en razón de la carencia actual de objeto, por derogación previa, las únicas consideraciones que pueden guardar relación inescindible con lo resuelto son las que sustentan la inhibición, no las que pretenden interpretar una norma no demandada, como es el caso del artículo 285 de la Ley 223 de 1995.

Al respecto, juzgo necesario recalcar que el artículo 48 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), hallado exequible por esta Corte según Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996 (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa), fue en ello perentorio y su tenor no admite esguinces ni interpretaciones acomodaticias:

“Artículo 48. Alcance de las sentencias en el ejercicio del control constitucional. Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, **sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general.** La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.

2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces” (he subrayado).

La Corte, en la Sentencia mencionada sólo dejó a salvo aquello que, en la parte motiva, guarde -en sí misma, en su contenido lógico y jurídico y no por la caprichosa advertencia que haga el propio fallo- una relación directa y específica con la resolución:

“En cuanto a la parte motiva, como lo establece la norma, esta constituye criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general; sólo tendrían fuerza vinculante los conceptos consignados en esta parte que guarden una relación estrecha, directa e inescindible con la parte resolutive; en otras palabras, aquella parte de la argumentación que se considere absolutamente básica, necesaria e indispensable para servir de soporte directo a la parte resolutive de las sentencias y que incida directamente en ella”.

Existe allí un criterio **objetivo** de lo que, excepcionalmente, obliga de la parte motiva de las sentencias de la Corte Constitucional. No depende esa calificación, de vinculación inescindible, de lo que la propia Corte advierta, de manera indiscriminada, como en este caso acontece, pues ello implica que, en la práctica, la aludida norma estatutaria se ha quedado escrita -como también el artículo 230, inciso 2, de la Constitución Política-, sino de la relación verdadera -no difícil de establecer por el intérprete ni por los operadores jurídicos- entre lo considerado y lo resuelto. Obsérvese que en el caso objeto de estudio la Corte no ha sentado **doctrina constitucional**, pues no ha entrado a interpretar, a falta de norma expresa, ninguno de los preceptos que integran la Carta Política.

3. Con independencia de su obligatoriedad -que, repito, es muy discutible-, lo cierto es que las consideraciones de la Corte en esta ocasión, concretamente la quinta, la sexta y la séptima, ofrecen varios aspectos dignos de análisis desde el punto de vista jurídico y, adicionalmente, lejos de traer claridad sobre el tema, introducirán una mayor confusión en los contribuyentes y aun entre los servidores públicos que apliquen las disposiciones afectadas.

En primer término, resulta muy difícil de admitir que una contribución concebida por el legislador (Ley 6 de 1992, art. 11) como “de período”, en cuanto sólo se causaba por año gravable, pueda entenderse a posteriori como susceptible de ser fraccionada, por días, en cuanto a su obligatoriedad, a partir de una norma legal que se limitó a derogar la norma que la creaba.

A mi juicio, al declarar la Corte Constitucional que el artículo 99 de la Ley 223 de 1995 está derogado, o mejor todavía, que lo fue desde antes de nacer, aceptó con arreglo a su propia

doctrina que la desaparición de la contribución tuvo efecto inmediato -para el período gravable de 1995 y no para el de 1996, como lo predicaba la disposición derogada-; que ese efecto inmediato debía interpretarse a favor, y no en contra, del contribuyente; y que, obviamente, cobijaba el período íntegro del año gravable y no parte de él.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 338 de la Constitución, el hecho gravable es elemento esencial de todo tributo. Y en este caso -si se acepta la tesis de la Corte, que en mi criterio no es obligatoria-, se tendría una contribución cuyo hecho gravable -generador de ella- no existe.

En efecto, si leemos el artículo 11 de la Ley 6 de 1992, que creó la contribución, verificamos que ésta se causaba **por años gravables**, enunciados expresamente en la norma, luego sólo se causaba el gravamen extraordinario transcurrido el año gravable correspondiente, es decir, el 31 de diciembre respectivo. Lo cual resulta aún más evidente al examinar la tarifa: “el veinticinco por ciento (25%) del impuesto neto sobre la renta determinada **por cada uno de dichos años gravables** (destaco) y se liquidará en la respectiva declaración de renta y complementarios”.

Por tanto, al haberse establecido -como lo hace la Corte- que la contribución desapareció del mundo jurídico desde el 23 de diciembre de 1995, día siguiente al de la promulgación de la Ley 223 del mismo año, y que la derogación tuvo efecto inmediato -como también lo dice la Corte-, lo que resultaba apenas lógico concluir no era que los contribuyentes tuviesen que pagar la contribución por ese año gravable, todavía no expirado, entre el 1 de enero y el 22 de diciembre, sino que, como lo expresó la propia Corporación en Sentencia C-185 del 10 de abril de 1997 -ahora desconocida-, “...para el 31 de diciembre de 1995, al cierre del período fiscal correspondiente, tal contribución ya no estaba vigente”. Y, por tanto, que, “...al liquidar y pagar lo correspondiente al impuesto de renta y complementarios por el año gravable de 1995, los contribuyentes no tenían que liquidar ni pagar las sumas correspondientes al tributo derogado...”.

Eso -que la Corporación expresó por unanimidad en abril de 1997- sí guardaba relación inseparable con lo entonces resuelto -la exequibilidad de la derogación del parágrafo único del artículo 115 del Estatuto Tributario-, en cuanto fue tal, justamente, el motivo de la constitucionalidad declarada. Ahora las citadas aseveraciones de la Corte resultan “adicionadas” y “precisadas” por una sentencia que alude a un artículo derogado sin tener en cuenta el principio de favorabilidad para el contribuyente, adoptado de tiempo atrás por la jurisprudencia.

Al parecer, según el texto definitivo de la Sentencia, ésta pretende fundar su peregrina tesis sobre fraccionamiento de la contribución por el año gravable de 1995 en la prohibición constitucional de otorgar efecto retroactivo a las normas tributarias (artículos 338, inciso último, y 363, inciso segundo, C.P.).

Por una parte, ya la Corporación interpretó el alcance de tales preceptos en Sentencia C-527 del 10 de octubre de 1996, de la cual fue ponente el H. Magistrado Jorge Arango Mejía, y estableció la siguiente doctrina, que ahora ha debido confirmarse:

“Si una norma beneficia al contribuyente, evitando que se aumenten sus cargas, en forma general, por razones de justicia y equidad, sí puede aplicarse en el mismo período sin quebrantar el artículo 338 de la Constitución. La prohibición contenida en esta norma está encaminada a impedir que se aumenten las cargas al contribuyente, modificando las

regulaciones en relación con períodos vencidos o en curso. La razón de la prohibición es elemental: el que el Estado no pueda modificar la tributación con efectos retroactivos, con perjuicio de los contribuyentes de buena fe”.

De otro lado, si a la luz del artículo 338 de la Constitución, las leyes que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, lo que se infiere es que los hechos tributarios -esenciales para que se configure la obligación tributaria- tienen que haber ocurrido plenamente, es decir, de manera completa para que pueda entenderse que el contribuyente está vinculado por la norma tributaria y que, por tanto, el Estado se halla legitimado para cobrar el tributo. Entre tanto, estamos ante un período “en curso” -como lo dice la Sentencia citada-, que no puede ser afectado en contra del contribuyente.

En el caso que nos ocupa, la contribución especial por el año gravable de 1995 no podía cobrarse sino una vez culminado el período fiscal respectivo -a 31 de diciembre-, ya que ese era el hecho gravable. De tal modo que, cuando entró a regir la Ley 223 de 1995, que derogaba tal gravamen, no había, respecto de ese año, hecho gravable ni obligación tributaria. Entender, entonces, que la norma derogatoria exoneraba al contribuyente de pagar la contribución especial por el año gravable de 1995 no significaba otorgar a esa disposición un efecto retroactivo sino, por el contrario, reconocer que, no causada todavía la obligación tributaria, la carga que el legislador había impuesto perdía hacia el futuro -incluido el período no culminado- toda fuerza vinculante.

Exactamente lo contrario de lo que acontece con la interpretación de la Corte Constitucional en la Sentencia de la cual me distancio, cuyos efectos, al hacer obligatorio el pago proporcional de la contribución por el lapso comprendido entre el 1 de enero y el 23 de diciembre de 1995 -cuando el hecho gravable no se había configurado ni había obligación tributaria-, significan ni más ni menos que la aplicación retroactiva de una norma tributaria: en este caso su propia disposición, contenida en la parte resolutive, condicionante, del fallo. Se cobijó un período de tiempo que estaba transcurriendo, sin que todavía estuviera completo en relación con la conformación de la obligación tributaria.

Lamento, desde luego, que, comparadas las consideraciones de la Sentencia C-185 de 1997 con las de la nueva providencia, se haya terminado burlando la buena fe de los contribuyentes que, a la luz de la primera, creyeron no estar obligados por la contribución por el período gravable de 1995 en su integridad y que ahora, en razón de los obiter dicta incluidos en la segunda, que no eran indispensables para resolver, se ven vinculados por aquélla, salvo el pírrico triunfo de los nueve días que la Corte, como si fuera una gracia, les concede.

Tengo muchas reservas sobre la ultractividad de la deducción, contemplada en esta Sentencia, pues el anterior fallo de la Corte (C-185/97) se fundó precisamente en la desaparición simultánea de la contribución y de dicho beneficio, ambas con efecto inmediato, para concluir en la constitucionalidad del precepto entonces demandado.

Los párrafos que contiene la Sentencia en el sentido de que, hablando de la deducción, “adiciona y precisa lo expuesto en la Sentencia C-185, en relación con la derogación del parágrafo transitorio del artículo 115 del Estatuto Tributario”, son manifiestamente extemporáneos e impropcedentes, pues el juicio de constitucionalidad de dicha norma, en ese

C-063/98

entonces sí acusada, culminó cabalmente, dentro de los términos constitucionales, con el fallo ahora adicionado y precisado. Ya no es competente la Corte para seguir resolviendo al respecto, pues se ha configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (art. 243 C.P.).

Por último, mucho me temo que en esta ocasión, sin que ello fuera necesario, la Corte ha invadido la órbita legislativa del Congreso al pretender que son obligatorias de manera total y absoluta sus discutibles consideraciones. Por otra parte, ha creado en realidad un tributo que ella misma había entendido derogado por el Congreso. Y sigo pensando que, según los artículos 150-12 y 338 de la Constitución, sólo el Congreso puede establecer tributos de carácter nacional.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

SENTENCIA No. C-064
marzo 5 de 1998

PATRIMONIO ECOLOGICO LOCAL-Competencia concurrente/PRINCIPIO DE RIGOR SUBSIDIARIO-Concepto

Determinada la competencia concurrente del legislador y de las autoridades municipales o indígenas en relación con el tema del patrimonio ecológico estrictamente local, la Corte delimitó la órbita de cada una de estas competencias concurrentes acudiendo al principio de rigor subsidiario que recoge el artículo 288 constitucional, con fundamento en el cual sostuvo que “las normas nacionales de policía ambiental, que limitan libertades para preservar o restaurar el medio ambiente, o que por tales razones exijan licencias o permisos para determinadas actividades, pueden hacerse más rigurosas, pero no más flexibles, por las autoridades competentes de los niveles territoriales inferiores, por cuanto las circunstancias locales pueden justificar una normatividad más exigente. En el caso del patrimonio ecológico local, este principio es aún más claro, pues al ser una competencia propia de los concejos municipales y los territorios indígenas, su potestad reglamentaria no puede ser limitada por la ley, al punto de vaciarla de contenido, por cuanto el Congreso desconocería la garantía institucional de la autonomía territorial. Pero sí puede la ley dictar aquella normatividad básica indispensable a la protección del patrimonio ecológico en todo el territorio nacional.”

PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL-Competencia residual de concejos distritales, municipales y autoridades de territorios indígenas

Las normas acusadas son exequibles, en el entendido de que se trata de una legislación nacional básica de protección al medio ambiente, que, de acuerdo al principio de rigor subsidiario, puede ser desarrollada de manera más estricta por los concejos distritales y municipales, y por las autoridades de los territorios indígenas, en virtud de sus competencias constitucionales propias para dictar normas para la protección del paisaje.

Referencia: Expediente D-1765

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 140 de 1994.

Actor: Oscar Held Klee

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D. C., cinco (5) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Oscar Held Klee, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutableidad de la totalidad del articulado de la Ley 140 de 1994, "por la cual se reglamenta la publicidad exterior visual en el territorio nacional".

Por existir pronunciamiento de la Corte Constitucional en la Sentencia C-535 de 1996 sobre la exequibilidad de los artículos 1º, 3º, 6º, 8º, 10, 11, 12 y 15 de la Ley 140 de 1994, la demanda presentada contra dichas normas fue rechazada en su oportunidad. Admitida la demanda contra los artículos restantes, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes, se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al procurador general de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

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

"LEY 140 DE 1994
(junio 23)

"Por la cual se reglamenta la Publicidad Exterior Visual en el territorio nacional."

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

"Artículo 1º. Campo de aplicación. La presente Ley establece las condiciones en que puede realizarse Publicidad Exterior Visual en el Territorio Nacional.

"Se entiende por Publicidad Exterior Visual el medio masivo de comunicación destinado a informar o llamar la atención del público a través de elementos visuales como leyendas, inscripciones, dibujos, fotografías, signos o similares, visibles desde las vías de uso o dominio público, bien sean peatonales o vehiculares, terrestres, fluviales, marítimas o aéreas.

"No se considera Publicidad Exterior Visual para efectos de la presente Ley, la señalización vial, la nomenclatura urbana o rural, la información sobre sitios históricos, turísticos y culturales, y aquella información temporal de carácter educativo, cultural o deportivo que coloquen las autoridades públicas u otras personas por encargo de éstas, que podrá incluir mensajes comerciales o de otra naturaleza siempre y cuando éstos no ocupen más del 30% del tamaño del respectivo mensaje o aviso. Tampoco se considera Publicidad Exterior Visual las expresiones artísticas como pinturas o murales, siempre que no contengan mensajes comerciales o de otra naturaleza.

"Artículo 2º. Objetivos. La presente ley tiene por objeto mejorar la calidad de vida de los habitantes del país, mediante la descontaminación visual y del paisaje, la protección del espacio público y de la integridad del medio ambiente, la seguridad vial y la

simplificación de la actuación administrativa en relación con la Publicidad Exterior Visual.

“La ley deberá interpretarse y aplicarse teniendo en cuenta los anteriores objetivos.

“Artículo 3º. Lugares de ubicación. *Podrá colocarse Publicidad Exterior Visual en todos los lugares del territorio nacional, salvo en los siguientes:*

“a) En las áreas que constituyen espacio público de conformidad con las normas municipales, distritales y de las entidades territoriales indígenas que se expidan con fundamento en la Ley 9a. de 1989 o de las normas que la modifiquen o sustituyan. Sin embargo, podrá colocarse Publicidad Exterior Visual en los recintos destinados a la presentación de espectáculos públicos, en los paraderos de los vehículos de transporte público y demás elementos de amoblamiento urbano, en las condiciones que determinen las autoridades que ejerzan el control y la vigilancia de estas actividades;

“b) Dentro de los 200 metros de distancia de los bienes declarados monumentos nacionales;

“c) Donde lo prohíban los Concejos Municipales y Distritales conforme a los numerales 7º y 9º del artículo 313 de la Constitución Nacional;

“d) En la propiedad privada sin el consentimiento del propietario o poseedor;

“e) Sobre la infraestructura, tales como postes de apoyo a las redes eléctricas y telefónicas, puentes, torres eléctricas y cualquier otra estructura de propiedad del Estado.

“Artículo 4º. Condiciones de la Publicidad Exterior Visual en zonas urbanas y rurales. *La Publicidad Exterior Visual que se coloque en la áreas urbanas de los municipios, distritos y también en los territorios indígenas, deberá reunir los siguientes requerimientos:*

“a) Distancia. Podrán colocarse hasta dos vallas contiguas con la Publicidad Exterior Visual. La distancia mínima con las más próximas no puede ser inferior a 80 metros. Dentro de los (2) kilómetros de carretera siguiente al límite urbano y territorios indígenas, podrá colocarse una valla cada 200 metros, después de este kilometraje se podrá colocar una valla cada 250 metros;

“b) Distancia de la vía: La Publicidad Exterior Visual en las zonas rurales deberá estar a una distancia mínima de quince metros lineales (15 mts/L) a partir del borde de la calzada. La ubicación de la Publicidad Exterior Visual en las zonas urbanas la regularán los Concejos Municipales.

“d) Dimensiones: Se podrá colocar Publicidad Exterior Visual en terrazas, cubiertas y culatas de inmuebles construidos, siempre y cuando su tamaño no supere los costados laterales de dichos inmuebles.

“La dimensión de la Publicidad Exterior Visual en los lotes sin construir, no podrá ser superior a cuarenta y ocho metros cuadrados (48 mts).

“Artículo 5º. Condiciones de la publicidad que use servicios públicos. *La Publicidad Exterior Visual que utilice servicios públicos deberá cumplir con los requisitos establecidos para su instalación, uso y pago.*

“En ningún caso la Publicidad Exterior Visual puede obstaculizar la instalación, mantenimiento y operación de los servicios públicos domiciliarios.

“Artículo 6°. Aviso de proximidad. Salvo en los lugares que prohíben los literales a) y b) del artículo 3°, podrá colocarse Publicidad Exterior Visual en zonas rurales para advertir sobre la proximidad de un lugar o establecimiento.

“Dicha publicidad sólo podrá colocarse al lado derecho de la vía, según el sentido de circulación del tránsito en dos (2) lugares diferentes dentro del kilómetro anterior al establecimiento. Los avisos deberán tener un tamaño máximo de cuatro metros cuadrados (4 mtrs²) y no podrán ubicarse a una distancia inferior a quince metros (15 mtrs/1), contados a partir del borde de la calzada más cercana al aviso.

“No podrá colocarse publicidad indicativa de proximidad de lugares o establecimientos obstaculizando la visibilidad de señalización vial y de nomenclatura e informativa.

“Artículo 7°. Mantenimiento. A toda Publicidad Exterior Visual deberá dársele adecuado mantenimiento, de tal forma que no presente condiciones de suciedad, inseguridad o deterioro. Los alcaldes deberán efectuar revisiones periódicas para que toda publicidad que se encuentre colocada en el territorio de su jurisdicción dé estricto cumplimiento a esta obligación.

“Artículo 8°. Duración. La Publicidad Exterior Visual que cumpla con las condiciones previstas en la ley podrá permanecer instalada en forma indefinida.

“Artículo 9°. Contenido. La Publicidad Exterior Visual no podrá contener mensajes que constituyan actos de competencia desleal ni que atenten contra las leyes de la moral, las buenas costumbres o conduzcan a confusión con la señalización vial e informativa.

“En la Publicidad Exterior Visual no podrán utilizarse palabras, imágenes o símbolos que atenten contra el debido respeto a las figuras o símbolos consagrados en la historia nacional. Igualmente se prohíben las que atenten contra las creencias o principios religiosos, culturales o afectivos de las comunidades que defienden los derechos humanos y la dignidad de los pueblos.

“Toda publicidad debe contener el nombre y teléfono del propietario de la Publicidad Exterior Visual.

“Artículo 10. Libertad de ejercicio y principio de legalidad. La colocación de la Publicidad Exterior Visual en los lugares donde no está prohibida, es libre y por consiguiente no requiere sino del cumplimiento de las condiciones establecidas autorizadas por la presente ley.

“Ninguna autoridad podrá exigir la obtención de permisos o licencias previas para su colocación. Tampoco podrá impedir la colocación u ordenar la remoción de la Publicidad Exterior Visual que cumpla con las condiciones previstas en la ley.

“Artículo 11. Registro. A más tardar dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la colocación de la Publicidad Exterior Visual, deberá registrarse dicha colocación ante el alcalde del municipio, distrito o territorio indígena respectivo o ante la autoridad en quien está delegada tal función.

“Las autoridades municipales, distritales y de los territorios indígenas abrirán un registro de colocación de Publicidad Exterior Visual, que será público.

“Para efectos del registro, el propietario de la Publicidad Exterior Visual o su representante legal deberá aportar por escrito y mantener actualizados sus datos en el registro la siguiente información:

“1. Nombre de la Publicidad, junto con su dirección, documento de identidad, Nit, y demás datos necesarios para su localización.

“2. Nombre del dueño del inmueble donde se ubique la publicidad, junto con su dirección, documento de identidad, Nit, teléfono y demás datos para su localización.

“3. Ilustración o fotografías de la Publicidad Exterior Visual y transcripción de los textos que en ella aparecen. El propietario de la Publicidad Exterior Visual también deberá registrar las modificaciones que se le introduzcan posteriormente.

“Se presumirá que la Publicidad Exterior Visual fue colocada en su ubicación de registro, en el orden en que aparezca registrada.

“Las personas que coloquen publicidad distinta a la prevista en la presente Ley y que no la registren en los términos del presente artículo, incurrirán en las multas que para el efecto señalen las autoridades municipales, distritales y de los territorios indígenas, en desarrollo de lo previsto en el artículo 13 de la presente Ley.

“Artículo 12. Remoción o modificación de la Publicidad Exterior Visual. Sin perjuicio de la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil y el artículo 8° de la Ley 9a. de 1989 y de otras acciones populares, cuando se hubiese colocado Publicidad Exterior Visual, en sitio prohibido por la Ley o en condiciones no autorizadas por ésta, cualquier persona podrá solicitar su remoción o modificación a la alcaldía municipal o distrital respectiva. La solicitud podrá presentarse verbalmente o por escrito de conformidad con el artículo 5° del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo).

“De igual manera y sin perjuicio del ejercicio de la acción popular, los alcaldes podrán iniciar una acción administrativa de oficio, para determinar si la Publicidad Exterior Visual se ajusta a la Ley.

“Recibida la solicitud o iniciada de oficio la actuación, el funcionario verificará si la publicidad se encuentra registrada de conformidad con el artículo anterior y si no se ha solicitado su registro dentro del plazo señalado por la ley, se ordenará su remoción. De igual manera el funcionario debe ordenar que se remueva o modifique la Publicidad Exterior Visual que no se ajuste a las condiciones legales, tan pronto tenga conocimiento de la infracción, cuando ésta sea manifiesta o para evitar o para remediar una perturbación del orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas o graves daños al espacio público.

“En los casos anteriores, la decisión debe adoptarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al día de recepción de la solicitud o de la iniciación de la actuación. Si la decisión consiste en ordenar la remoción o modificación de una Publicidad Exterior Visual, el funcionario fijará un plazo no mayor de tres (3) días hábiles para que el responsable de la publicidad, si es conocido la remueva o la modifique. Vencido este plazo, ordenará que las autoridades de policía la remuevan a costa del infractor.

“Cuando la Publicidad Exterior Visual se encuentre registrada y no se trate de los eventos previstos en el inciso tercero de este artículo, el alcalde, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al día de recepción de la solicitud o de la iniciación de la actuación, debe promover acción popular ante los jueces competentes para solicitar la remoción o modificación de la publicidad. En estos casos acompañará a su escrito copia auténtica del registro de la publicidad.

“Parágrafo. En las entidades territoriales indígenas los consejos de gobierno respectivos o la autoridad que haga sus veces, serán los responsables del cumplimiento de las funciones que se asignan a las alcaldías distritales y municipales en el presente artículo.

“Artículo 13. Sanciones. *La persona natural o jurídica que anuncie cualquier mensaje por medio de la Publicidad Exterior Visual colocada en lugares prohibidos, incurrirá en una multa por un valor de uno y medio (1 ½) a diez (10) salarios mínimos mensuales, atendida la gravedad de la falta y las condiciones de los infractores. En caso de no poder ubicar al propietario de la Publicidad Exterior Visual, la multa podrá aplicarse al anunciante o a los dueños, arrendatarios, etc., o usuarios del inmueble que permitan la colocación de dicha publicidad.*

“Dicha sanción la aplicará el alcalde. Las resoluciones así emitidas y en firme prestarán mérito ejecutivo.

“Parágrafo. Quien instale Publicidad Exterior Visual en propiedad privada, contrariando lo dispuesto en el literal d) del artículo 3° de la presente Ley, debe retirarla en el término de 24 horas después de recibida la notificación que hará el alcalde.

“Artículo 14. Impuestos. *Autorízase a los Concejos Municipales, Distritales y de las entidades territoriales indígenas que se creen, para que a partir del año calendario siguiente al de entrada en vigencia de la presente Ley, adecuen el impuesto autorizado por la Leyes 97 de 1913 y 84 de 1915, al cual se refieren la ley 14 de 1983, el Decreto-Ley 1333 de 1986 y la Ley 75 de 1986 de suerte que también cubra la colocación de toda Publicidad Exterior Visual, definida de conformidad con la presente Ley. En ningún caso, la suma total de impuestos que ocasione cada valla podrá superar el monto equivalente a cinco (5) salarios mínimos mensuales por año.*

“Las autoridades municipales tomarán las medidas necesarias para que los funcionarios encargados del cobro y recaudo del impuesto reciban los nombres y número de Nit de las personas que aparezcan en el registro de Publicidad Exterior Visual de que trata el artículo 12 de la presente ley.

“Artículo 15. *Toda valla instalada en el territorio nacional cuya publicidad que por mandato de la ley requiera un mensaje específico referente a salud, medio ambiente, cultura y cívico, no podrá ser superior a 10% del área total de la valla.*

“La publicidad Exterior Visual de que trata la presente Ley son aquellas que tienen una dimensión igual o superior a 8 metros cuadrados.

“No estarán obligadas a lo dispuesto en este artículo las vallas de propiedad de: La Nación, los Departamentos, El Distrito Capital, los Municipios, organismos oficiales, excepto las empresas industriales y comerciales del Estado y las de economía mixta, de todo orden, las entidades de beneficencia o de socorro y la Publicidad Exterior Visual de partidos, movimientos políticos y candidatos, durante las campañas electorales.

“Artículo 16. Disposiciones transitorias. La Publicidad Exterior Visual cuya colocación hubiese sido autorizada antes de la entrada en vigencia de la presente Ley, podrá seguir colocada durante el plazo concedido por la licencia o permiso respectivo y en las condiciones autorizadas por éstos. Vencido este plazo o en el término de seis meses, contados a partir de la vigencia de la presente Ley, en caso de que no se le hubiese señalado plazo en la “licencia o permiso, debe ajustarse a las disposiciones aquí señaladas.

“Artículo 17. Vigencia. La presente Ley entra vigencia a partir de la fecha de su promulgación y deroga de las disposiciones que le sean contrarias.

“El Gobierno Nacional debe publicar íntegramente las leyes modificadas o reformadas parcialmente por la presente Ley, incorporándoles las modificaciones de que hayan sido objeto.

Siguen firmas...

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias del artículo 313 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

El impugnante asegura que la Constitución Política reconoce en su artículo 313, numerales 7° y 9°, la facultad que tienen los concejos municipales para regular el uso del suelo y para controlar y defender el uso del patrimonio ecológico y cultural del municipio, lo cual incluye la capacidad de regular el manejo de la publicidad exterior visual en su jurisdicción. En tal sentido, la Ley 140 de 1994, al “reglamentar”, como lo indica el título de la norma, la publicidad exterior visual en todo el territorio nacional, ha usurpado, según él, las competencias que por voluntad constitucional les corresponde ejercer de manera exclusiva a los concejos municipales.

Prueba de sus afirmaciones, dice el actor, resulta ser la exposición de motivos que se encuentra a la base del Acuerdo N° 17 de 1997 expedido por el Concejo Municipal de Santafé de Bogotá, según las cuales, el artículo 313 constitucional reconoce la autonomía de los concejos municipales para regular la publicidad en sus respectivas jurisdicciones.

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio del Medio Ambiente

En representación del Ministerio del Medio Ambiente, intervino en el proceso el doctor Remberto Quant González para solicitar la declaratoria de constitucionalidad de las normas demandadas.

El representante judicial del Ministerio asegura que no es posible que la Corte Constitucional emita un nuevo pronunciamiento sobre la exequibilidad de la ley demandada, por cuanto en la Sentencia C-535 de 1996, esta Corporación declaró ajustados a derecho los artículos 1°, 3°, 6°, 11 y 15, e inconstitucionales los artículos 8° y 10°. Asegura que dicho pronunciamiento deja sin piso la pretensión del demandante.

Afirma, adicionalmente, que el actor no formula un cargo preciso contra los artículos de la ley, sino que se limita a cuestionar la constitucionalidad del título de la misma. En este sentido, solicita declarar ajustadas a la Constitución las normas objeto de debate.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En la oportunidad legal, el señor procurador general de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor, y solicitó a esta Corporación declarar constitucionales los artículos 2°, 5°, 7°, 9°, 13, 14, 16 y 17 de la Ley 140 de 1994, y constitucional bajo condición el artículo 4° del mismo ordenamiento, de acuerdo con los argumentos que se resumen a continuación.

En concepto del procurador, dentro del contexto del Estado unitario y del manejo integral del entorno ecológico, el legislador está facultado para establecer una normatividad básica relacionada con el manejo de los recursos naturales, que en manera alguna pugna con la autonomía con que cuentan las entidades municipales para reglamentar de manera local el manejo de dichos recursos. “Por consiguiente -asegura- las entidades territoriales no detentan competencia exclusiva, sino subsidiaria para regular esta materia”.

Con base en estas consideraciones generales, y analizadas una a una las normas cuya exequibilidad no fue definida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-535 de 1996, la vista fiscal afirma que se avienen a los preceptos superiores los artículos 2°, 5°, 7°, 9°, 13, 14, 16 y 17 de la Ley 140 de 1994, en la medida en que estos desarrollan aspectos básicos y parámetros genéricos en el manejo de los recursos naturales, y que no desconocen la autonomía en el manejo de sus recursos que tienen los concejos municipales.

Sin embargo, frente al artículo 4° de la Ley 140, el procurador general advierte que en él se inserta una regulación exhaustiva de la materia y no simplemente una normatividad básica, por lo que considera la posibilidad de tenerlo por constitucional, sólo en la medida en que se lo interprete como un instrumento para establecer mediciones de carácter técnico aplicables en el territorio nacional, que puede ser desarrollado por los municipios y las autoridades indígenas. Señala el procurador que esta opción es viable en atención a los principios de la conservación del derecho y de coordinación, concurrencia y subsidiariedad de las entidades estatales.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

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

2. Armonización de los principios autonómico y unitario del Estado Colombiano en cuanto a la distribución de competencias de regulación en materia de publicidad exterior visual

Como se indicó en el acápite de los antecedentes, esta Corporación mediante Sentencia C-535 de 1996 (M.P. doctor Alejandro Martínez Caballero), se pronunció sobre la constitucionalidad de varios de los artículos de la ley demandada en la presente oportunidad, por lo cual en relación con tales normas operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, lo que llevó al magistrado sustanciador a rechazar la demanda respecto de

esas normas. Por esto el presente examen recae únicamente sobre los restantes artículos, no demandados en aquella ocasión.

La referida Sentencia, contiene un pormenorizado análisis de la manera como a la luz de los preceptos constitucionales debe operar el reparto de las competencias entre el legislador y los concejos municipales en lo relativo a la regulación de la publicidad exterior visual, como un aspecto del medio ambiente. La Corte estima oportuno reiterar los postulados contenidos en dicho fallo, y, a la luz de los criterios sentados en esa jurisprudencia, llevar a cabo el examen de la parte de la Ley demandada respecto del cual no se pronunció en aquella oportunidad.

Se dijo en esa ocasión, que la regulación relativa a la publicidad exterior visual era tema referente a la obligación estatal de preservar el medio ambiente, y, más específicamente, de conservar el paisaje como recurso natural renovable. Que debido al carácter global e integrado del medio ambiente y a la interdependencia de los distintos ecosistemas, en principio su regulación competía *prima facie* al poder central. En este orden de ideas, se señaló que la Carta Política contiene varias normas que plantean una forma unitaria y nacional de regulación del medio ambiente, entre ellas los artículos 2°, 79 inciso 2°, 80, 333, 334, 366, 268 y 277 ordinal 4.

No obstante lo anterior, dicha jurisprudencia también reconoció que existían otras disposiciones en el Estatuto Superior, que indicaban que el asunto de la regulación del medio ambiente era un tema en el que concurrían las competencias nacional, departamental y municipal, y citó entre otras los artículos 300, 313, 331, 289 y 330. De ello dedujo que en materia de medio ambiente había temas de interés nacional y otros meramente locales. La Corte entonces determinó que de manera particular la Constitución atribuía a los concejos municipales, como competencia propia, la facultad de dictar las normas para la protección del patrimonio ecológico municipal (CP art. 313 ord 9°), por lo cual consideró que existían unos fenómenos ambientales que terminaban en el límite municipal o del territorio indígena, que por ello mismo podían ser regulados autónomamente por las autoridades municipales o indígenas. Entre estos fenómenos se ubica el de la contaminación visual del paisaje por efecto de la colocación de publicidad exterior visual.

Sin embargo, no concluyó que la anterior circunstancia dejara por fuera de la competencia del legislador la protección del patrimonio ecológico estrictamente municipal o de los territorios indígenas. En ese sentido afirmó lo siguiente:

“Lo anterior no significa, empero, que la ley no pueda regular en manera alguna la protección del patrimonio ecológico municipal o de los territorios indígenas. En efecto, no sólo, en términos generales, las competencias autónomas de las entidades territoriales se ejercen dentro de los límites de la ley (CP art. 287) sino que, además, el Estado tiene unos deberes generales de protección y preservación del medio ambiente a fin de garantizar el derecho de todas las personas al mismo (CP arts 79 y 80). Igualmente la ley debe garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el paisaje, como elemento integrante del medio ambiente (CP art. 80). El Estado tiene entonces, en materia ambiental, unos deberes calificados de protección...”

...

“Por consiguiente, en función de esos deberes constitucionales estatales calificados, el Congreso puede establecer una legislación básica nacional que evite el deterioro del patrimonio ecológico municipal y proteja el derecho al medio ambiente en ese ámbito local, pues la garantía de ese derecho de la persona no puede quedar sujeta al albur de que la autoridad indígena o el concejo municipal o distrital expidan o no la correspondiente regulación. La competencia de los municipios y las autoridades indígenas en relación con el patrimonio ecológico local no es entonces exclusiva sino concurrente con la normatividad básica nacional que el Congreso expida sobre la materia.”

Determinada así la competencia concurrente del legislador y de las autoridades municipales o indígenas en relación con el tema del patrimonio ecológico estrictamente local, la Corte delimitó la órbita de cada una de estas competencias concurrentes acudiendo al principio de rigor subsidiario que recoge el artículo 288 constitucional, con fundamento en el cual sostuvo que *“las normas nacionales de policía ambiental, que limitan libertades para preservar o restaurar el medio ambiente, o que por tales razones exijan licencias o permisos para determinadas actividades, pueden hacerse más rigurosas, pero no más flexibles, por las autoridades competentes de los niveles territoriales inferiores, por cuanto las circunstancias locales pueden justificar una normatividad más exigente. En el caso del patrimonio ecológico local, este principio es aún más claro, pues al ser una competencia propia de los concejos municipales y los territorios indígenas, su potestad reglamentaria no puede ser limitada por la ley, al punto de vaciarla de contenido, por cuanto el Congreso desconocería la garantía institucional de la autonomía territorial. Pero sí puede la ley dictar aquella normatividad básica indispensable a la protección del patrimonio ecológico en todo el territorio nacional.”*

De esta manera, la Corporación fue precisa al determinar que la competencia concurrente del legislador no podía ser tan exhaustiva que vaciara de contenido a la de las autoridades locales mencionadas, pues de ser así se afectaría el núcleo esencial del principio de autonomía reconocido a los entes municipales y a los territorios indígenas en materia ambiental.

3. Examen de constitucionalidad de los artículos demandados de la Ley 140 de 1994

Debe aclararse, en primer lugar, que el examen de constitucionalidad se circunscribirá en esta oportunidad a los cargos de la demanda, los cuales se resumen en que el legislador al proferir las normas acusadas usurpó competencias constitucionales de los concejos municipales para regular el uso del suelo y defender el patrimonio ecológico y cultural en sus jurisdicciones.

A la luz de los criterios anteriormente expuestos, y concretándose a los cargos de inconstitucionalidad esgrimidos por el demandante, la Corte encuentra que aunque algunas de las normas bajo examen introducen limitaciones a la competencia de las autoridades municipales, distritales e indígenas, en la medida en que unas señalan de manera general y otras de forma detallada requisitos a los que debe sujetarse la publicidad que reglamentan, todas ellas dejan margen para el ejercicio de una competencia residual por parte de las corporaciones públicas territoriales, las cuales, de conformidad con el principio de rigor subsidiario antes explicado, podrían determinar requisitos más gravosos a los señalados por

la legislación básica nacional contenida en las normas demandadas, que por esta vía podría ser desarrollada, complementada y precisada.

En efecto, algunos de los artículos demandados dejan a salvo una amplia gama de posibilidades de regulación, que puede ser abocada por las autoridades locales competentes; es este el caso de los artículos 2°, 5°, 7° y 9°. En otros casos, la normatividad demandada introduce limitaciones más fuertes a la competencia territorial al prescribir de manera muy detallada requisitos o sanciones precisos en relación con la publicidad exterior visual; pero aun en estos casos, como son los de los artículos 4° y 13° de la Ley, se respeta cierto margen de acción a las autoridades locales, quienes conservan una competencia residual, y, por lo tanto, pueden referirse a aspectos no regulados por las referidas normas, o si se refieren a éstos pueden determinar requisitos o sanciones más exigentes a los señalados por ella.

Así las cosas, la Corte estima que las normas acusadas contenidas en los artículos 2°, 4°, 5°, 7°, 9, 13, 14, 16 y 17 de la Ley son exequibles, en el entendido de que se trata de una legislación nacional básica de protección al medio ambiente, que, de acuerdo al principio de rigor subsidiario, puede ser desarrollada de manera más estricta por los concejos distritales y municipales, y por las autoridades de los territorios indígenas, en virtud de sus competencias constitucionales propias para dictar normas para la protección del paisaje, conforme a lo señalado por los artículos 313 y 330 de la Carta, y así lo declarará.

DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los artículos 2°, 4°, 5°, 7°, 9, 13, 14, 16 y 17 de la Ley 140 de 1994, en los términos de la parte considerativa de esta Sentencia y solamente en relación con los cargos analizados en ella.

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.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

C-064/98

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-065

marzo 5 de 1998

IMPUESTO A LA PRODUCCION DE ORO, PLATA Y PLATINO- Inconstitucionalidad/PROYECTO DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA -Vicio de procedimiento

El proyecto de ley que culminó con la ley 366 de 1997, en cuanto al artículo 9° se refiere, por tener, en su contenido normativo, materia tributaria, ha debido comenzar su trámite en la Cámara de Representantes, tal como lo señala el inciso 4 del artículo 154 C.P., lo cual no sucedió. En consecuencia existe un vicio de procedimiento, en este aspecto, que no puede pasar inadvertido para la Corporación. En este orden de ideas, es claro que: “los proyectos de ley relativos a los tributos iniciarán su trámite en la Cámara de Representantes y los que se refieren a relaciones internacionales, en el Senado”, resultando así, patente, que el artículo 9 de la ley 366 de 1997, al establecer un impuesto, ha debido debatirse inicialmente en la Cámara de Representantes y no en el Senado de la República como efectivamente ocurrió, pues con ello se violó el estatuto superior. El artículo 9 de la Ley 366 de 1997, posee un carácter o aspecto tributario que no puede desconocerse, por lo tanto, su origen está viciado de inconstitucionalidad por violación del artículo 154 inc. 4 superior.

PRINCIPIO DE PREDETERMINACION DE LOS TRIBUTOS-Objetivo/ PRINCIPIO DE REPRESENTACION POPULAR-Objetivo

La Corte debe reiterar, la finalidad del principio constitucional sobre la predeterminación de los tributos y el principio de representación popular en estas materias, los cuales poseen un objetivo democrático esencial, como es la seguridad jurídica de las cargas fiscales, así como evitar los abusos de los gobernantes, puesto que el acto jurídico que impone el gravamen impositivo debe establecer previamente y con base en una decisión democrática, sus elementos esenciales para ser válido.

Referencia: Expediente D-1789

Acción pública de inconstitucionalidad contra del artículo 9° de la ley 366/97, “por la cual se regula la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencias de las rentas originadas en la explotación de metales preciosos y se dictan otras disposiciones”.

Actora: María Uriza Pardo

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D. C., marzo cinco (5) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, la ciudadana MARIA URIZA PARDO, solicita a esta Corporación la declaración de inexequibilidad del artículo 9 de la ley 366 de 1997, "por la cual se regula la explotación de metales preciosos y se dictan otras disposiciones";

Por auto de 29 de agosto de 1997, el Magistrado sustanciador decidió admitir la demanda y ordenó fijar en lista el negocio, correr traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación, para efectos de recibir el concepto fiscal de su competencia y enviar las comunicaciones respectivas al señor Presidente de la República y a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público, Minas y Energía y a los Directores de la Dirección de Impuestos y Aduanas DIAN y del Instituto Colombiano de Derecho Tributario respectivamente.

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

II. EL TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el artículo 9° de la ley 366 de 1997, objeto de cuestionamiento:

"LEY 366 DE 1997
(marzo 12)

"Por la cual se regula la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencias de las rentas originadas en la explotación de metales preciosos y se dictan otras disposiciones

"Artículo 9°. Establécense los impuestos por la explotación de los siguientes recursos naturales no renovables que no constituyen propiedad nacional y sobre los que no se aplican las regalías previstas en la ley 141 del 28 de junio de 1994, los cuales se liquidarán sobre el precio internacional que certifique en moneda legal el Banco de la República.

"Oro y plata 4%

"Platino 5%

"Oro de aluvión 6%

"Las regalías mínimas por la explotación de recursos naturales no renovables de propiedad nacional, continuaran rígidose por lo previsto en la ley 141 del 28 de junio de 1994."

III. LA DEMANDA

La actora considera que el artículo cuestionado quebranta los artículos 154, 158, 169 y 338 superiores, y expone el concepto de la violación de la siguiente manera:

- A juicio de la demandante, el artículo 9 de la Ley 366 de 1997, contradice el artículo 154 de la Carta, porque el trámite legislativo que dio origen al actual artículo cuestionado, no tuvo como origen la Cámara de Representantes, a pesar de que la ley posee un claro carácter tributario. En efecto, expuso la demandante:

“En el caso de la ley 366 de 1997, la inclusión en segundo debate en el Senado del texto que finalmente se convirtió en su artículo 9º., artículo mediante el cual se establece un impuesto por la explotación de los recursos naturales no renovables que no constituyen propiedad de la Nación, sin duda alguna genera la inconstitucionalidad de dicha norma por cuanto la misma surgió en desconocimiento del mandato constitucional consagrado en el inciso cuarto del artículo 154 mencionado.

En efecto, según se deduce de la ponencia presentada para primer debate, el referido proyecto de ley estaba encaminado a regular la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencia de las regalías establecidas en la ley 141 de 1994, razón por la cual fue presentado y aprobado en la Comisión Tercera del Senado. Y ello estuvo bien, pues por la materia regulada podía haber sido presentado en cualquiera de las dos cámaras.

Sin embargo, en el texto aprobado en la plenaria del Senado se incluyó el artículo demandado, el cual no era parte del proyecto inicial. Es decir, se incluyó una norma “relativa a tributos”, como indudablemente lo es la disposición impugnada, pues al decir de esa Corte, la utilización del término ‘tributos’ en el artículo 154 de la Constitución tiene ‘un alcance genérico y hace referencia a todo lo relacionado con los ingresos corrientes de la Nación -tributarios y no tributarios-. Incluye pues, impuestos, tasas y contribuciones como parece corresponder al sentido natural y obvio de la norma”.¹

“Por consiguiente, ante una modificación de estas características sólo existían dos posibilidades, a saber: si se insistía en la inclusión del artículo, era necesario reiniciar el trámite del proyecto en la Cámara de Representantes por cuanto la inclusión del referido artículo inmediatamente lo convertía en un proyecto ‘relativo a tributos’, o simplemente, en consideración al trámite ya iniciado, es necesario concluir que la creación del referido impuesto es inconstitucional, por cuanto desconoció el mandato contenido en el inciso cuarto del artículo 154 de la Carta.”

De otra parte, puntualiza la demandante que el artículo 9 de la ley 366 de 1997, contradice el principio constitucional de la legalidad tributaria, porque no reúne la totalidad de los requisitos previstos en el artículo 338 de la Carta, pues si bien es cierto que el artículo cuestionado fija claramente el hecho gravable, así como la base gravable y las tarifas, no determina quienes son los sujetos activos y pasivos del impuesto, lo cual genera una gran incertidumbre jurídica entre los particulares vinculados a la actividad económica de la explotación del oro, plata y platino.

En relación con los sujetos activo y pasivo de la obligación tributaria, expuso la actora sus criterios jurídicos sobre el alcance del artículo 9, concluyendo que el “Impuesto que en él se consagra es aplicable a las explotaciones de los recursos naturales renovables que no constituyen propiedad nacional y sobre los que no se aplican las regalías previstas en la ley 141 de 1994”.

Finalmente, aduce la actora que el artículo 9 cuestionado, contradice los artículos 158 y 169 de la Constitución Política, ya que la ausencia de los sujetos activos y pasivos, denota la ausencia

¹ Sentencia C-040 del 11 de febrero de 1993 M.P. Dr. Ciro Angarita Barón).

de unidad de materia entre el artículo demandado y la ley 366 de 1997, ello desde la insuficiencia de su titulación, ya que por esa falta de unidad no hubo lugar a la continuación del trámite legislativo, por lo tanto, hace imposible una interpretación adecuada dentro del contexto de la misma ley. A juicio de la demandante, no existe una relación de conexidad causal o temática entre el artículo 9 y el resto de la ley ya que en la práctica se están regulando situaciones totalmente diversas que incluso tienen destinatarios diferentes; pues los metales aquí regulados son, jurídicamente diferentes, ya que se encuentran en categorías diversas, pues mientras unos son de propiedad de la Nación, otros pertenecen a los particulares, por lo tanto, al referirse la ley a la “liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencia de las rentas originadas en la explotación de metales preciosos”, no existe una relación entre el título y el contenido de la ley, ya que es muy diferente crear un impuesto a regular su liquidación y recaudo, que fue lo que finalmente realizó el Congreso de la República.

IV. INTERVENCIONES

A) El ciudadano Carlos Gustavo Arrieta Padilla, actuando en desarrollo de lo dispuesto en el numeral primero del artículo 242 de la C.P., coadyuvó las pretensiones de la demanda de inconstitucionalidad presentada por la ciudadana María Uriza Pardo en contra del artículo 9 de la ley 366 de 1997, en los siguientes términos:

Afirma el coadyuvante que, a través del trámite de la ley, se desconoció lo previsto en los artículos 154 y 158 superior, pues es indudable que la ley 366, en si misma no es una ley sobre impuestos, ni contribuciones, pues la misma pretende regular la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencia de las rentas originadas en la explotación de metales preciosos”; no obstante su artículo 9 creó un impuesto, desconociendo lo que en materia de iniciación de trámite legislativo y de unidad de contenido material establecen los artículos 154 y 158, puesto que al establecerse un impuesto a la explotación de determinados metales preciosos, como ocurre en el artículo 9 cuestionado, su aprobación ha debido iniciarse en la Cámara de Representantes; cosa que no ocurrió, lo cual de paso desconoce la unidad de materia de la ley, ya que si el proyecto de ley no se refería a aspectos diferentes a los de la regulación de la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencias de las rentas originadas en la explotación de metales preciosos, mal podía, el legislador establecer un gravamen a la explotación de los referidos metales.

En cuanto a la violación del artículo 338 de la C.P., estima el coadyuvante que, en efecto, el artículo impugnado no determina claramente ni los sujetos activos ni los pasivos del impuesto creado, ni tampoco en forma directa los hechos y las bases gravables de la nueva contribución, es decir, en el artículo 9, no se establecen con precisión y exactitud, cuál es el hecho gravable o generador del impuesto, ni cual es la base sobre la cual se ha de aplicar la tarifa impositiva creada. A juicio del coadyuvante, la actividad minera conlleva varias etapas que pueden variar el ‘producto, que son la explotación el procesamiento, la transformación, la refinación y la comercialización o beneficio o renta del mineral, por lo tanto, las regalías, usualmente, se establecen sobre bases que bien pueden variar, según la etapa o el momento productivo en el cual se liquidan, el artículo 9 no las define, ni las concreta jurídicamente, como lo hacía el artículo 56 y 213, respectivamente del Código de Minas.

Finalmente, concluye el coadyuvante que:

“Con el mayor respeto por el legislador, todo lo dicho anteriormente, así como lo afirmado en la demanda que por el presente escrito se coadyuva, indica cómo en el proceso de

expedición de la ley 366 de 1997, y particularmente de su artículo 9, se actuó con ligereza y con desconocimiento de los parámetros y límites previstos en los artículos 154, 158 y 338 de la Constitución Política de Colombia. Pues es indudable que, ante el deseo tal vez improvisado por introducir un nuevo impuesto que gravara la explotación de metales preciosos provenientes de yacimientos de propiedad privada, y ante la ausencia en ese momento de un mejor instrumento para hacerlo, se hizo caso omiso, por una parte, de la necesidad de respetar el procedimiento constitucional establecido, en cuanto ni se le dió a la ley el trámite que su contenido exigía, ni se respetó el principio de unidad material de la ley; y por otra, tampoco se tuvo en cuenta la norma constitucional que obligaba a determinar con precisión los sujetos del impuesto creado, así como los hechos y las bases gravables del mismo. Por tales razones procede la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 9 de la ley 366 de 1997, tal como se solicitó en la demanda que por el presente escrito se coadyuva”

B) INTERVENCION DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

En memorial dirigido a la Corporación, dentro del término legal, el apoderado del Ministerio referido, solicitó la declaratoria de constitucionalidad del artículo 9 de la ley 366 de 1997, con base en los siguientes argumentos.

- Luego de exponer los aspectos históricos y constitucionales de las leyes 141 de 1994, 20 de 1969 y 97 de 1993, afirma el apoderado que la intención del legislador obedece a dos razones básicas, por un lado crear, a través del artículo cuestionado una contraprestación económica a favor del Estado por causa de la explotación de un recurso natural no renovable, ya que era necesario establecer un impuesto que se venía recaudando con anterioridad a la ley 141 de 1994, y de otro lado, mantener un equilibrio en el tratamiento de la industria extractiva; por lo tanto, a juicio del interviniente, es totalmente ajustado a la Carta, que se adopte un pago por la actividad realizada por los particulares, en la misma forma que se hace con las minas de propiedad estatal.

De otro lado, aduce el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que la jurisprudencia de la Corte Constitucional (T-141 de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), ha distinguido entre compensaciones y regalías, por lo tanto concluye que en el caso subexamine, se debe diferenciar entre la propiedad del recurso explotado y la titularidad genérica que tiene el Estado. En consecuencia, la explotación de recursos naturales debe generar una contraprestación económica, sin perjuicio de otras compensaciones que el legislador establezca a favor del Tesoro Público, tal como lo prevé el artículo 9 de la Ley 366 de 1997.

Advierte el interviniente, que mediante sentencia C-028 de 30 de enero de 1997, la Corte Constitucional concluyó que las objeciones sobre el trámite de la ley 366 de 1997, no eran procedentes pues no se quebrantó la órbita propia del legislador en la reglamentación, ni tampoco se desconocían derechos propios de los municipios, pues estos podrán participar activamente en el control de las explotaciones mineras, de forma que no es cierto lo planteado por la demandante, pues la ley 366 de 1997 no regula aspectos atinentes a impuestos si no a regalías, por lo tanto, la naturaleza jurídica de la ley es de carácter resarcitorio y no tributario, por lo que no debía entrar a discusión obligatoriamente en la Cámara de Representantes.

Finalmente, sostiene el interviniente, que el legislador sí estableció los sujetos activo y pasivo de la obligación, ajustándose al artículo 338 constitucional, los cuales se deducen de una interpretación sistemática de la ley 366 de 1997, así como del espíritu del legislador, el método sistemático, etc., para concluir que son los municipios los beneficiarios del gravamen y quienes extraen de las minas las riquezas, los sujetos pasivos de la obligación fiscal.

Por último, aduce el interviniente, que siguiendo la jurisprudencia de la Corte, sobre la unidad de materia: C-025 de 1993, C-280 de 1996 y C-052 de 1997), existe una unidad de relación entre el objeto regulado en la ley y el sistema de recaudo de las rentas producto de la explotación de los metales preciosos.

C. EL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

En la oportunidad legal, intervino el apoderado del Ministerio de Minas y Energía, quien mediante memorial dirigido al Magistrado Sustanciador, solicitó a esta Corporación declarar exequible la norma impugnada.

Advierte el interviniente que la intención del legislador en el trámite de la ley, fue la de evitar la evasión sobre el recaudo y la retención de los impuestos a la explotación del oro, que conllevaba una reducción en los recaudos para los municipios productores, por lo tanto, en la Plenaria del Senado, refiere el apoderado, se hizo notar como con la expedición de la ley de regalías o 141 de 1994, fueron derogados varios artículos del Código de Minas, dejando sin piso jurídico el impuesto por la explotación de metales preciosos en yacimiento y minas de propiedad privada, con lo cual, al aprobar el artículo 9 cuestionado, se revivió un impuesto, ya existente de tiempo atrás, en los artículos 219 a 233 del Código de Minas, equilibrando la situación jurídica de las explotaciones de las minas de los particulares con las del Estado.

Puntualiza el apoderado del Ministro de Minas y Energía, que el artículo 9 de la ley no está afectado de vicios de trámite en su aprobación, pues este se aprobó respetando el procedimiento constitucional que regula este tipo de materias, tanto en el Senado de la República, como en la Cámara de Representantes, según consta en la comisión accidental, así como en el pronunciamiento judicial sobre las objeciones presentadas por el gobierno nacional al proyecto de ley 366 de 1997, que buscaba regular lo relativo al impuesto del oro.

Con relación a los sujetos activos y pasivos, a juicio del apoderado, los explotadores de metales preciosos a los que se les ha reconocido propiedad privada son conjuntamente con los municipios productores, los extremos reales de la obligación fiscal y quienes constituyen los titulares de los impuestos referidos en la norma cuestionada.

Finalmente, advierte el apoderado del Ministerio de Minas y Energía que el artículo 9 se armoniza claramente con el objeto de la ley 366 de 1977, en la regulación para la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencia de las rentas originadas en la explotación de los metales preciosos, conservando el principio de unidad de materia.

D. EL INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO TRIBUTARIO

Mediante oficio No. 357 de 1º de septiembre de 1997, el Director del Instituto Colombiano de Derecho Tributario, intervino en la oportunidad procesal correspondiente, solicitando a la Corte la declaratoria de inexecutable del artículo demandado, por vicios de procedimiento en su expedición y porque materialmente contradice la Carta de 1991.

Expone el interviniente en relación con el trámite procedimental que terminó con la expedición del artículo 9º. de la ley 366 de 1997, lo siguiente:

“Sin dejar de tomar en cuenta los antecedentes históricos y políticos de la norma constitucional invocados, que resultan pertinentes en tanto ilustran la razón de ser de la exigencia procedimental en la expedición de los impuestos, y recordando que incluso en

época anteriores llegó a suprimirse del texto de la Carta tal requisito, lo pertinente al punto discutido es resaltar que el querer del constituyente es el de señalar un derrotero específico para el trámite de la norma relativa a los tributos y que, por ese solo hecho, debe observarse estrictamente por el carácter de orden público que lo caracteriza.

“Al respecto resulta ilustrativo el contenido de la sentencia C-084 del 1° de marzo de 1995, en la que, con ponencia del H. M. Dr. Alejandro Martínez Caballero, la H. Corte Constitucional en los apartes pertinentes expresó que ‘es claro entonces que la Constitución ordena que las normas tributarias se inician en la Cámara de Representantes pero en manera alguna establece que sólo los miembros de esta Corporación tengan iniciativa en estas materias’. En dicha providencia se señala, respecto del proyecto de ley que culminó con la ley 105 de 1993 que ‘...por tener, en ciertos apartes, materia tributaria debía comenzar su trámite en la Cámara de Representantes (inciso 4° del artículo 154 C.P.) como en efecto se hizo (folio 97)...’ por lo cual concluyó que ‘no hubo entonces vicio de procedimiento en este aspecto’.”

En relación con el principio de legalidad y la inexistencia de los sujetos activos y pasivos de la norma cuestionada, refiere el interviniente que:

“Resulta particularmente significativo, por el contrario, que ni del contexto de la ley, ni de sus antecedentes y normas complementarias, o de otros elementos que pudieran invocarse para ilustrar su espíritu, pueden extraerse consideraciones que puedan llevar a señalar los sujetos de la obligación tributaria creada en su artículo 9, precisamente porque éste se halla inserto dentro de un estatuto que trata materias distintas, al tiempo que en si mismo adolece de contradicción cuando indica que el impuesto corresponde a la ‘explotación de los recursos naturales allí señalados, pero, a la vez, agrega que el mismo se liquidará sobre ‘el precio internacional’ que indique el Banco de la República, de suerte que bien puede constituir un gravamen directo sobre quien realice la ‘explotación’ de los recursos naturales allí señalados, pero, a la vez, agrega que el mismo se liquidará ‘sobre el precio internacional’ que indique el Banco de la República, de suerte que bien puede constituir un gravamen directo sobre quien realice la ‘explotación’ (que puede consistir en la extracción minera, o en su transformación siderúrgica y hasta la producción de productos terminados, no se sabe) o un impuesto indirecto sobre la comercialización del producto, bien a cargo del ‘explotador’ que vende el mineral o de quien lo adquiere.

A su vez tampoco se infiere del contexto legal cuál será la entidad beneficiaria del gravamen, justamente porque, aunque la ley alude a las transferencias de las rentas originadas en la explotación de los metales preciosos, y por ello pudiera determinarse que el sujeto activo impuesto es el mismo al cual van destinadas las regalías y el pasivo quien debe reconocerlas, la fundamental diferenciación en cuanto a la naturaleza de estas obligaciones hace más que abstrusa dicha analogía. Sería como comparar, por ejemplo, el contrato de compraventa con un impuesto que grave el precio, pero sin definir los sujetos, pues podría tratarse lo mismo de un tributo indirecto sobre las ventas a cargo del vendedor, o uno directo a los ingresos del mismo sujeto, o bien un gravamen al gasto por cuenta del comprador, etc. Más aún, resulta de tan escasos elementos de juicio, imposible determinar la entidad del orden nacional o regional beneficiaria de la obligación tributaria.

En otras palabras, como la norma específicamente acusada no está regulando el recaudo de las regalías establecidas en la ley 141 de 1994, sino estableciendo una obligación de

naturaleza enteramente diferente como lo es un impuesto, para lo cual hace la pertinente salvedad en su último inciso al indicar que el tema de las dichas regalías se sigue rigiendo por el estatuto correspondiente, resulta perfectamente válida la exigencia de que debía determinar los extremos de la obligación tributaria, los cuales no puede deducirse del texto legal y cuya ausencia significa el vicio constitucional que se le critica.”

Finalmente, expuso el Presidente del ICDT que existe una relación de conexidad entre el tema de las tarifas de que se ocupa la ley accionada en su artículo 9° con el conjunto íntegro de la ley, pese a que, por su naturaleza, se trata de obligaciones de carácter distinto de impositivas tributarias.

V. EL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación, rindió el concepto de su competencia mediante oficio de fecha 8 de octubre de 1997, en el cual solicitó a la Corporación declarar exequible el artículo 9 de la ley 366 de 1997, con base en los siguientes razonamientos.

Se refiere la vista fiscal en primer lugar al trámite legislativo de la ley 366 de 1997, afirmando que luego de sufrir los debates constitucionales pertinentes, la Corte Constitucional mediante sentencia C-028 de 1997, declaró infundadas las objeciones que el gobierno formuló contra los artículos 1 y 2 del proyecto de ley 129/94 Senado y 139/95 Cámara. Refiere el Ministerio Público, que las ponencias presentadas por el Senador Juan Camilo Restrepo, demostraron que los impuestos sobre la explotación de los metales preciosos, habían sido eliminados mediante la ley 141 de 1994, motivo por el cual se modificó el proyecto inicial, para ajustarlo al nuevo sistema de regalías, complementándolo con el restablecimiento de los tributos sobre la explotación de los recursos naturales no renovables que no constituyen propiedad nacional. En consecuencia, afirma el señor Procurador, el artículo 9 acusado grava la explotación del oro, la plata y el platino, cuando dicha actividad extractiva no se efectúa sobre el subsuelo de propiedad de la Nación, tal como se anota en el Congreso de la República; por lo tanto, el legislador al expedir la disposición acusada, no vulneró el 154 superior, puesto que el proyecto de ley no preveía nada sobre establecimiento de tributos; y además, la Cámara de Representantes, actuó en el estudio y aprobación de su texto, sin argumentar razones de competencia en el trámite de su contenido.

En relación con el principio de identidad normativa, estima la vista fiscal que la jurisprudencia de la Corporación ha modelado la figura en diversas sentencias como C-025 de 1993; por lo tanto, la finalidad de la ley 366 de 1997, es la de fortalecer los fiscos municipales y las regiones productoras de metales preciosos, ante la evasión al pago de regalías, sumada a la eliminación de los impuestos a la explotación del oro, la plata y el platino, dispuesta por la ley 141 de 1994; los cuales afectaron sensiblemente las finanzas de estos entes territoriales; ante estas circunstancias, a juicio de la vista fiscal, entre la disposición demandada y la ley de la cual forma parte, existe un vínculo de conexidad de orden temático y teleológico que justifica razonablemente su inclusión, puesto que su contenido normativo cumple el fin propuesto por el legislador.

De otra parte, considera el señor Procurador General de Nación, que la norma subexamine, se ajusta a lo previsto en el artículo 338 superior, sobre la legalidad tributaria. Afirma la vista fiscal que las leyes tributarias pueden acarrear problemas interpretativos en el momento de su ejecución y aplicación, lo cual de suyo no genera inexecutableidad; por lo tanto, cuando el operador jurídico advierte dificultades, en cuanto a los sujetos activos y pasivos, los hechos y

las bases gravables o las tarifas de los tributos, siempre que ellas objetiva y razonablemente no sean insalvables, no puede predicar la inconstitucionalidad del impuesto. Puntualiza el Jefe del Ministerio Público que una interpretación sistemática de las disposiciones que integran la ley 366 de 1997, permite inferir que los elementos básicos de la obligación tributaria son claramente determinables en el artículo 9 demandado. En efecto, opina el Procurador General de la Nación, que los sujetos activos del impuesto son los municipios productores de los metales preciosos mencionados; los contribuyentes son los compradores, fundidores, o procesadores de oro, plata y platino (art. 1º), el hecho gravable es el monto en que los reciban, adquieran y paguen; la base gravable está determinada sobre el precio internacional que certifique en moneda legal el Banco de la República, y las tarifas son las señaladas en el artículo 9 de la ley 366 de 1997; en consecuencia de lo anterior, el artículo demandado se ajusta a lo dispuesto en el estatuto superior.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Esta Corporación es competente para conocer de la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 9 de la ley 366 de 1997, en atención a lo dispuesto por el artículo 241 numerales 4 y 5 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2067 de 1991, como quiera que se trata de una disposición que hace parte de una ley de la República.

2. La Materia de la Demanda

Para la ciudadana demandante y para el coadyuvante la norma acusada quebranta los artículos constitucionales 154, 158, 169 y 338 del Estatuto Superior. Los cargos por medio de los cuales pretende demostrar este aserto se contraen a lo siguiente:

1. En primer lugar, considera que la norma cuestionada, artículo 9 de la ley 366 de 1997, es contraria al inciso cuarto del artículo 154 de la Carta, porque al tratarse de una norma relativa a tributos, ha debido debatirse inicialmente en la Cámara de Representantes, o reiniciarse el trámite del proyecto en aquélla o negarse en el Senado de la República su inclusión en la ley. En efecto, refiere la demandante, que existe violación de trámite en la expedición de la norma acusada, consistente en que la disposición creadora del impuesto por la explotación de los recursos naturales de propiedad particular no inició su debate legislativo en la Cámara de Representantes, pues el texto del artículo 9, materia de acusación no formaba parte del proyecto inicial debatido en el Senado de la República, donde fue incorporado al proyecto, en segundo debate, violándose el procedimiento constitucional que regula estas materias.

2. Así mismo, señala el demandante que el artículo atrás referido, desconoce el principio de legalidad tributaria del artículo 338 superior, como quiera que la norma cuestionada no determina directamente quienes son el sujeto activo y pasivo del impuesto.

3. Finalmente, arguye la actora, que existe una incongruencia entre el contenido del artículo 9 de la ley y el resto de la misma, la cual se refiere al recaudo de las regalías establecidas en la ley 141 de 1994, en tanto que la norma demandada está creando un impuesto con lo cual se desconoce el principio de unidad de materia.

Adicionalmente, el ciudadano Carlos Gustavo Arrieta Padilla, en escrito dirigido al Magistrado Sustanciador, coadyuvó todas las pretensiones de la demanda, en cuanto a vicios de procedimiento y unidad de materia; agregando que el artículo 9 de la ley 366 de 1997,

violenta el principio de legalidad tributaria, como quiera que el Congreso de la República, al expedir la norma cuestionada, no definió en forma clara y precisa, los elementos integrantes de la obligación fiscal, esto es, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables de la contribución, creando por esta vía una gran incertidumbre legal, lo cual afecta el artículo 338 de la C.P.

3. VIOLACION AL ARTICULO 154 DE LA C.P. POR PARTE DEL ARTICULO 9º DE LA LEY 366 DE 1997

Estima la Corporación, que, como en la demanda se hace alusión a ciertos vicios en la formación de lo que se convertiría en el artículo 9 de la ley 366 de 1997, particularmente, en cuanto a que la disposición creadora del impuesto por la explotación de los recursos naturales de propiedad no nacional, es contraria al procedimiento constitucional del artículo 154 de la C.P., es necesario considerar, primeramente, este cargo.

A juicio de la Sala Plena de esta Corporación, este reproche está llamado a prosperar por las siguientes razones:

La Corte Constitucional debe aceptar este cargo, en primer término, porque no se encuentra caducada la acción para alegarlo. En efecto, el artículo 242 -3 superior, señala que estas acciones caducan en el término de un año, contado desde la publicación del respectivo acto; ahora bien, la ley 366 de 1997, fue sancionada el día 12 de marzo de 1997 y la demandante interpuso la acción el día 31 de julio de 1997, esto es, dentro del término constitucional.

En segundo lugar, porque examinado el trámite legislativo que surtió el artículo cuestionado, la Corte encontró que éste lesionó el inciso 4 del artículo 154 superior.

En efecto, la Ley 366 de 1997, tuvo origen en el proyecto de ley 129-94 "por el cual se regula el recaudo y la retención de los impuestos al oro y al platino", presentado ante el Senado de la República por la Senadora Piedad Córdoba de Castro. Mediante esta iniciativa se proponía la parlamentaria, aliviar las finanzas de los distritos productores de metales preciosos, afectados por la evasión fiscal y la declaración no veraz del origen de los minerales. (Cfr. Gaceta del Congreso No. 210 del 21 de noviembre de 1994, pág. 4).

En la ponencia para primer debate, el Senador Juan Camilo Restrepo Salazar, luego de una amplísima exposición sobre los antecedentes normativos que establecieron el impuesto sobre la venta del oro físico, en Colombia, tales como las leyes 21 de 1935, 34 de 1941, 119/43, 67 de 1946, Dto. 462 de 1951, ley 53 de 1986 y ley 9 de 1991, art. 13; concluyó, que mediante el artículo 69 de la ley 141 de 1994, que a su vez derogó el artículo 231 del Código de Minas, se suprimió toda carga impositiva sobre la producción de oro y de platino, sustituyéndose el antiguo régimen por el de regalías sobre la extracción tanto del oro como de la plata y del platino (Cfr. Gaceta del Congreso No. 95 de 19 de mayo de 1995 pag. 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10). Por lo tanto, a juicio del mencionado Senador, los impuestos sobre la explotación de los citados metales preciosos, habían sido eliminados mediante la ley 141 de 1994, motivo por el cual propuso modificar el proyecto inicial para adoptarlo al nuevo sistema de regalías, y para el segundo debate, en la plenaria del Senado, el mismo ponente consideró pertinente suprimir el artículo 8 del proyecto de ley 129-94 aprobado por la Comisión Tercera del Senado; y en su reemplazo, propuso, en lugar de la figura de las regalías que consagra la ley, el establecimiento de los impuestos a la producción de oro, plata y platino, con unas tarifas específicas. La plenaria del

Senado, aprobó el proyecto, con esta nueva modificación (Cfr. Gaceta del Congreso No. 95 del 19 de mayo de 1995 pag. 4-10).

En los debates surtidos en la Cámara de Representantes, el restablecimiento de los impuestos a la explotación del oro, la plata y el platino fue discutido y aprobado, conforme al texto acogido en la sesión plenaria del Senado de la República; y por lo tanto, se aprobó la sustitución del artículo 8° aprobado por la Comisión Tercera del Senado de la República, en el cual se restablecieron los impuestos a la producción de oro, plata y platino, pues esta actividad no pagaba regalías conforme a la ley 141 de 1994. (Cfr. Gaceta del Congreso No. 101 del 29 de marzo de 1996, pag. 1 y 2, y gaceta No. 224 de junio 11 de 1996 pag. 10 y 11).

Finalmente, el Presidente de la República sancionó la ley 366 de 1997, luego de que esta Corporación, mediante sentencia C-028 del 30 de enero de 1997, declarara infundadas las objeciones presidenciales contra los artículos 1 y 2 del proyecto de ley 129-94 Senado y 139/95 Cámara.

En consecuencia de lo anterior, le asiste razón a la demandante, cuando afirma que a través del trámite de la ley se desconoció lo que en materia de iniciativa y de unidad de contenido material de las leyes prevén el artículo 154 y el artículo 158 de la Carta; ello porque, a juicio de la Corte, la ley 366 de 1997, cuando fue presentada, no era una iniciativa sobre contribución fiscal o sobre impuestos, sino una ley mediante la cual se pretendía regular la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencia de las rentas originadas en la explotación de metales preciosos extraídos de yacimientos de propiedad nacional, con lo que, en últimas, se pretendía organizar un sistema de manejo y administración de rentas y de impuestos ya creados, originados en leyes anteriores, como fue señalado en la exposición de motivos que se surtió en la Comisión III de asuntos constitucionales del Senado de la República; sin embargo, durante el transcurso de los debates constitucionales respectivos se introdujo en el proyecto 129/94 Senado, un impuesto, alterándose, en sentir de la Corporación, su esencia y materialidad, pues de un proyecto de ley sobre manejo de rentas municipales se pasó a la creación, entre otros aspectos, de un tributo, al aprobarse en segundo debate en el Senado de la República el artículo 9° de la ley 366 de 1997, el cual reza:

“Artículo 9°. Establécense los impuestos por la explotación de los siguientes recursos naturales no renovables que no constituyen propiedad nacional y sobre los que no se aplican las regalías previstas en la ley 141 del 28 de junio de 1994, los cuales se liquidarán sobre el precio internacional que certifique en moneda legal el Banco de la República.

Oro y plata 4%

Platino 5%

Oro de aluvión 6%

“Las regalías mínimas por la explotación de recursos naturales no renovables de propiedad nacional, continuarán rigiéndose por lo previsto en la ley 141 del 28 de junio de 1994.”

“... ”

Ahora bien, estima la Corte que el proyecto de ley que culminó con la ley 366 de 1997, en cuanto al artículo 9° se refiere, por tener, en su contenido normativo, materia tributaria, ha debido comenzar su trámite en la Cámara de Representantes, tal como lo señala el inciso 4 del

artículo 154 C.P., lo cual no sucedió. En consecuencia existe un vicio de procedimiento, en este aspecto, que no puede pasar inadvertido para la Corporación.

En efecto, la Corte debe reiterar, la finalidad del principio constitucional sobre la predeterminación de los tributos y el principio de representación popular en estas materias, los cuales poseen un objetivo democrático esencial, como es la seguridad jurídica de las cargas fiscales, así como evitar los abusos de los gobernantes, puesto que el acto jurídico que impone el gravamen impositivo debe establecer previamente y con base en una decisión democrática, sus elementos esenciales para ser válido.

Es así como en la sentencia C-084 de 1995, la Corte afirmó:

“La sola formulación del cargo muestra que el actor confunde la iniciativa de un proyecto de ley con su iniciación. La iniciativa legislativa es la facultad de proponer proyectos de ley ante el Congreso de la República, que la Constitución atribuye a múltiples actores (C.P. arts 154, 155 y 156). A su vez, la iniciación es la etapa primigenia del proceso legislativo, consistente en el comienzo de éste por medio de la presentación de un proyecto en una de las Cámaras. Es claro entonces que la Constitución ordena que las normas tributarias se inicien en la Cámara de Representantes pero en manera alguna establece que sólo los miembros de esta Corporación tengan iniciativa en estas materias.” (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

En este orden de ideas, es claro entonces que, en forma expresa, el inciso 4° del artículo 154 de la C.P. dispone que: “los proyectos de ley relativos a los tributos iniciarán su trámite en la Cámara de Representantes y los que se refieren a relaciones internacionales, en el Senado”, resultando así, patente, que el artículo 9 de la ley 366 de 1997, al establecer un impuesto, ha debido debatirse inicialmente en la Cámara de Representantes y no en el Senado de la República como efectivamente ocurrió, pues con ello se violó el estatuto superior.

Estima la Corte, sin dejar de tomar en cuenta los antecedentes históricos y políticos de la norma constitucional 154, que la razón de ser de la exigencia constitucional en la expedición de los impuestos, es resaltar que la intención y voluntad del constituyente son las de señalar un derrotero específico para el trámite de las normas relativas a los tributos y que, por ese solo hecho, deben observarse estrictamente las normas de procedimiento constitucional en la formación de las leyes. En consecuencia de lo anterior, en el caso subexamine, por tratarse de una ley que tiene un aparte tributario, ha debido iniciar su debate en la Cámara de Representantes y, como ello no ocurrió, adolece de vicios de procedimiento en su formación; por lo tanto esta Corte declarará inexecutable el artículo 9° de la ley 366 de 1997.

De otro lado, es pertinente destacar lo que ha considerado esta Corte sobre el artículo 154 superior. En efecto, en la sentencia C-040 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón, en la cual la Corte declaró exequibles los artículos 7 y 17 de la ley 40 de 1990 en relación con el significado del término “tributos”, la Corporación dijo:

“...

“La Carta anterior parecía confundir las diferentes clases de ingresos públicos, no obstante las claras distinciones que en la doctrina existen entre **impuestos, tasas y contribuciones**. Aunque la Constitución vigente, muestra una mayor claridad terminológica en materia de hacienda pública, lo cual no excluye -como veremos suscitadamente- algunas imprecisiones.

“En efecto, un estudio preliminar permite observar que la Carta atribuye de diversos significados a conceptos idénticos. Así por ejemplo, el artículo 15, inciso 4, que establece que “para efectos **tributarios** o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley “. Aquí el término “tributarios”, se utiliza en su sentido más genérico posible, como todo lo que tenga que ver con ingresos corrientes del Estado no como lo opuesto a “ingresos no tributarios”. (Resalta la Corte).

“... ”

“el mencionado artículo 150-10, inciso tercero, señala que corresponde al Congreso hacer las leyes, por medio de las cuales ejerce las siguientes funciones:

“10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias”.

“Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para **decretar impuestos.**” (Destaca la Corte).

“Este artículo, encuentra su fundamento en el principio de legalidad de los tributos, en virtud del cual no hay gravamen sin representación. Por esta razón y en consonancia con los mandatos del artículo 338 de la Carta, el concepto “impuestos” es utilizado en un sentido amplio, vale decir, involucra tasas y contribuciones, pues no tendría sentido alguno que se impidiera el traspaso de la facultad legislativa de imponer impuestos y se dejare abierta una posible delegación con el objeto de crear tasas o contribuciones. Otra es en cambio, la diferencia en la facultad de fijar la tarifa de cada uno de estos gravámenes, tal y como lo consagra el artículo 338, como lo veremos en su momento.

“... ”

“Es pertinente destacar que el artículo 154 establece que las leyes pueden tener origen en cualquiera de las dos Cámaras. No obstante, solo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las que decreten exenciones de **impuestos, contribuciones o tasas nacionales.**

“... Cuando la Constitución habla de contribuciones fiscales, debe entenderse también impuestos. Según lo dicho atrás con respecto al artículo 150. Cuando en tal artículo se habla de contribuciones, cobija “contribuciones parafiscales”, por oposición a impuestos o contribuciones fiscales. De otra parte, el término “tributos”, tiene aquí un alcance genérico y hace referencia a todo lo relacionado con los ingresos corrientes de la Nación -tributarios y no tributarios-. Incluye pues, impuestos, tasas y contribuciones como parece corresponder al sentido natural y obvio de la norma.

“El artículo 189 numeral 20, otorga al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, la función de velar por la estricta recaudación y administración de las **rentas y caudales públicos** y decretar su inversión de acuerdo con las leyes. El concepto “caudales públicos” abarca todo lo relacionado con los ingresos corrientes de la Nación, tanto tributarios como no tributarios.”

En este orden de ideas, no hay duda para la Sala Plena de la Corte, que el artículo 9 de la Ley 366 de 1997, posee un carácter o aspecto tributario que no puede desconocerse, por lo tanto, su origen está viciado de inconstitucionalidad por violación del artículo 154 inc. 4 superior.

Finalmente, la Corte no se pronunciará en relación con los demás argumentos materiales o de fondo de la demanda, en cuanto a la unidad de materia y la violación del principio de legalidad tributaria, por sustracción de materia y por economía procesal.

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 INEXEQUIBLE el artículo 9º de la ley 366 de 1997 “Por la cual se regula la liquidación, retención, recaudo, distribución y transferencias de las rentas originadas en la explotación de metales preciosos y se dictan otras disposiciones”.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

-Con salvamento de voto-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

-Con salvamento de voto-

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-065 DE MARZO DE 1998

PROYECTO DE LEY-Adición de contenido tributario/PROYECTO DE LEY- Aprobación en la Cámara sin objeciones (Salvamento de voto)

Acierta la Corporación al recordar que los proyectos de ley relativos a los tributos deben tener origen en la Cámara de Representantes. Ahora bien, en nuestro criterio, la regla de procedimiento mencionada se aplica en aquellos casos en los cuales el proyecto de ley es originalmente de naturaleza tributaria. Sin embargo, cuando se trata de un proyecto que no tiene ab initio dicha naturaleza, pero en cuyo trámite surge la necesidad de adicionarlo con una disposición de contenido tributario, resulta un exceso formalista aplicar indiscriminadamente la citada regla. En este último caso, será suficiente advertir, en primer término, que la disposición tributaria adicionada se encuentra estrechamente ligada con la materia regulada en el proyecto y, en segundo lugar, que dicha disposición fue aprobada por los miembros de la Cámara de Representantes sin que se hubiere objetado, en los correspondientes debates, por un eventual vicio de formación. Adicionalmente, dicho artículo, como quedó demostrado en el proceso, fue aprobado por la mayoría de los miembros de la Cámara de Representantes sin que aparezca objeción alguna por el hecho de que hubiere comenzado el trámite en el Senado de la República. En verdad, resultaba completamente razonable, que la norma accesoria hubiere seguido la suerte del proyecto principal del cual formaba parte y que, por no tener originalmente naturaleza tributaria, comenzara legítimamente su trámite en el Senado de la República.

EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES-Coexistencia entre impuestos y regalías (Salvamento de voto)

Consideramos que la norma acusada también es compatible con los criterios avanzados por esta Corporación en la sentencia C-221 de 1997 sobre la posible coexistencia entre impuestos y regalías. La sentencia precisó que la obligación de establecer regalías opera en los casos en que tales recursos son de propiedad estatal. En efecto, la sentencia claramente dijo que “las regalías son del Estado, el cual es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables (CP art. 332), por lo cual la explotación de estos últimos causa en su favor una contraprestación económica definida por la ley (CP art. 360) (Fundamento Jurídico 15)”. Por ende, en los casos en los que los recursos no renovables sean de propiedad privada, debe entenderse que no existe el deber del Estado de imponer las regalías, lo que no obsta, sin embargo, para que se consagre un impuesto por su extracción.

Referencia: Expediente D-1789

Actor: María Uriza Pardo

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 9º de la Ley 366 de 1997.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

1. Con todo respeto nos apartamos de la sentencia de la Corte. Por las razones que brevemente exponemos, a nuestro juicio, la disposición demandada ha debido ser declarada exequible.

2. La Corte considera que el artículo 9 de la Ley 366 de 1997 viola el artículo 154 de la C.P., en la medida en que, tratándose de una disposición de naturaleza tributaria, ha debido tener origen en la Cámara de Representantes y no, como en efecto ocurrió, en el Senado de la República.

Acierta la Corporación al recordar que los proyectos de ley relativos a los tributos deben tener origen en la Cámara de Representantes. Ahora bien, en nuestro criterio, la regla de procedimiento mencionada se aplica en aquellos casos en los cuales el proyecto de ley es originalmente de naturaleza tributaria. Sin embargo, cuando se trata de un proyecto que no tiene *ab initio* dicha naturaleza, pero en cuyo trámite surge la necesidad de adicionarlo con una disposición de contenido tributario, resulta un exceso formalista aplicar indiscriminadamente la citada regla. En este último caso, será suficiente advertir, en primer término, que la disposición tributaria adicionada se encuentra estrechamente ligada con la materia regulada en el proyecto y, en segundo lugar, que dicha disposición fue aprobada por los miembros de la Cámara de Representantes sin que se hubiere objetado, en los correspondientes debates, por un eventual vicio de formación.

En efecto, si bien el trámite constitucional de las leyes constituye una garantía fundamental de un proceso político democrático y participativo, abierto y público, lo cierto es que la propia Constitución establece que los vicios de trámite son subsanables e incluso, que su impugnación sólo procede hasta un año después de haber sido expedida la ley. En otras palabras, la forma como la propia Carta resuelve la tensión entre forma y contenido, indica que el juez constitucional debe procurar ser lo suficientemente exigente como para garantizar los principios mencionados pero sin llegar al extremo de sacrificar la voluntad democrática del legislador en nombre de formalismos excesivos que no promueven valor alguno. En estos términos se ha pronunciado la Corte al declarar exequible por razones formales, una ley que pese a ser de aquellas que exigen iniciativa gubernativa, fue presentada por un miembro del propio Congreso, siempre que se hubiere tramitado con el correspondiente "aval", el que puede presentarse en cualquier momento del trámite.

3. En el presente caso, la norma declarada inexecutable, surgió en los debates del Senado de la República en el estudio de un proyecto que no tenía originalmente naturaleza tributaria, al advertir, algunos de sus miembros, que mientras la explotación de los recursos naturales no renovables de propiedad de la Nación estaba sujeta al pago de regalías, la misma actividad, en minas de propiedad de particulares, se encontraba liberada del pago de cualquier derecho o gravamen a favor del Estado. En estas circunstancias, y para efectos de fortalecer los fiscos de las entidades territoriales, se introdujo la mencionada disposición que, buscó, adicionalmente, equiparar las cargas públicas y generar condiciones equitativas de mercado.

4. La materia de que trata el artículo 9 se relaciona directamente con el contenido de la Ley 366 de 1997, no sólo porque tienen una idéntica finalidad, sino por cuanto constituye complemento sustancial de la regulación mencionada. Adicionalmente, dicho artículo, como quedó demostrado en el proceso, fue aprobado por la mayoría de los miembros de la Cámara

de Representantes sin que aparezca objeción alguna por el hecho de que hubiere comenzado el trámite en el Senado de la República. En verdad, resultaba completamente razonable, que la norma accesoria hubiere seguido la suerte del proyecto principal del cual formaba parte y que, por no tener originalmente naturaleza tributaria, comenzara legítimamente su trámite en el Senado de la República.

5. En nuestro criterio, la disposición impugnada no sólo reúne los requisitos formales exigidos por la Carta sino que, adicionalmente, satisface las condiciones establecidas en el artículo 338 referentes a la definición de los elementos del tributo. Como lo anota la demandante, la redacción de la norma no es la más afortunada. No obstante, el principio de conservación del derecho, tantas veces prohijado por esta Corte, impone al juez constitucional la obligación de indagar por las posibles soluciones a los problemas de técnica legislativa, antes de acudir a la decisión radical de excluir del ordenamiento una manifestación de voluntad del legislador. En estas circunstancias, debe afirmarse que una interpretación sistemática de la ley 366 de 1997, resulta suficiente para identificar los sujetos, pasivo y activo de la obligación tributaria. En este punto puede sostenerse, como lo indican algunos de los intervinientes, que los sujetos activos son los municipios y distritos en los que se realizan las actividades de extracción y, el sujeto pasivo, es la persona que realiza la actividad de explotación o extracción de los recursos naturales no renovables de que trata la norma en cuestión. En realidad, una lectura completa y sistemática de la ley parcialmente demandada permite llegar a la anterior conclusión sin que ello parezca exigir una tarea muy sofisticada de hermenéutica jurídica.

6- Finalmente, consideramos que la norma acusada también es compatible con los criterios avanzados por esta Corporación en la sentencia C-221 de 1997 sobre la posible coexistencia entre impuestos y regalías. Es cierto que en esa sentencia la Corte señaló que no era posible establecer impuestos sobre la explotación de recursos no renovables, por cuanto la Carta ordena la imposición de regalías en estos casos, y las regalías se encuentran sujetas a una regulación constitucional muy específica, que las hace incompatibles con los impuestos. Por ende, podría pensarse que la disposición acusada era materialmente inexecutable al consagrar un impuesto por la extracción de recursos no renovables, como el oro o el platino. Sin embargo, ello no es así, por cuanto la sentencia C-221 de 1997 precisó que la obligación de establecer regalías opera en los casos en que tales recursos son de propiedad estatal. En efecto, la sentencia claramente dijo que “las regalías son del Estado, el cual es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables (CP art. 332), por lo cual la explotación de estos últimos causa en su favor una contraprestación económica definida por la ley (CP art. 360) (Fundamento Jurídico 15)”. Por ende, en los casos en los que los recursos no renovables sean de propiedad privada, debe entenderse que no existe el deber del Estado de imponer las regalías, lo que no obsta, sin embargo, para que se consagre un impuesto por su extracción.

Fecha *ut supra*

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

SENTENCIA No. C-085
marzo 18 de 1998

COMISION DE INVESTIGACION Y ACUSACION DE LA CAMARA-
Representación del Ministerio Público corresponde al Procurador/
SENTENCIA MODULATIVA-Procedencia

La disposición impugnada no contraría el ordenamiento superior, siempre y cuando ella se interprete con sujeción estricta a lo dispuesto en el artículo 278-2 de la Carta Política; es decir, que modulará los efectos de su decisión de exequibilidad de dicha norma, señalando que para los casos a los que se refiere el artículo 5 de la ley 273 de 1996, la representación del Ministerio Público le corresponderá directamente al Procurador General de la Nación.

Referencia: Expediente D-1747

Acción pública de inconstitucionalidad contra la Ley 273 de 1996, “por la cual se modifica el Reglamento del Congreso en cuanto al juzgamiento de altos funcionarios”

Actor: Hidelbrando Ortiz Lozano

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D. C., Marzo dieciocho (18) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Hidelbrando Ortiz Lozano, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra todos los artículos de la Ley 273 de 1996, “Por la cual se modifica el Reglamento del Congreso en cuanto al juzgamiento de altos funcionarios”.

Admitida la demanda se ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal; se fijó en lista el negocio por la Secretaría General de la Corte y simultáneamente se dio traslado al Despacho del Señor Procurador General de la Nación para el concepto de su competencia.

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

II. LA LEY ACUSADA

A continuación se transcribe el texto completo de la Ley 273 de 1996, objeto de la demanda, subrayando las disposiciones acusadas.

LEY 273 DE 1996

(marzo 22)

“Por la cual se modifica el Reglamento del Congreso en cuanto al juzgamiento de altos funcionarios”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

“Artículo 1o. Agréguese al artículo 331 de la Ley 5a. de 1992 el siguiente inciso:

“El Presidente de la Comisión de acusación e Investigación, dentro de los dos (2) días siguientes, repartirá la denuncia o queja, entre los Representantes que integren la Comisión, pudiendo designar hasta tres (3) Representantes investigadores para un asunto determinado. En tal caso designará a uno de ellos coordinador. El Representante Investigador o Representantes Investigadores, dentro de los dos (2) días siguientes, citarán al denunciante o quejoso para que se ratifique bajo juramento.”

“Artículo 2o. Adiciónese el artículo 332 de la Ley 5a. de 1992 con el siguiente párrafo:

“Parágrafo: Cuando la investigación se refiera al Presidente de la República el expediente será público. Las deliberaciones de la Comisión de Investigación y Acusaciones, así como las plenarias de la Cámara serán igualmente públicas.

“La ordenación y diligencias de práctica de pruebas seguirán las normas del Código de Procedimiento Penal.

“En estas investigaciones no podrán trasladarse testimonios con reserva de identidad. Sin embargo, salvo en lo referente al Presidente de la República, se mantendrá la reserva sobre las piezas procesales de actuaciones en curso que por solicitud del Representante Investigador hubieren sido trasladadas al proceso que se sigue ante la Cámara, cuando a juicio del funcionario competente obligado a remitirlas, su publicidad pueda desviar o entorpecer la actuación o el éxito de otra investigación en curso.

“Artículo 3o. El artículo 343 de la Ley 5a. de 1992, quedará así:

“Artículo 343. Consecuencia del proyecto de Resolución Calificatoria. Al día siguiente de la aprobación del proyecto de resolución, el Presidente de la Comisión, enviará el asunto al Presidente de la Cámara, a fin de que la plenaria de esta Corporación, avoque el conocimiento en forma inmediata. La Cámara se reunirá en pleno dentro de los cinco (5) días siguientes para estudiar, modificar y decidir en el término de quince (15) días sobre el proyecto aprobado por la Comisión.

“Si la Cámara de Representantes aprueba la resolución de preclusión de investigación, se archivará el expediente. Si la improbare, designará una Comisión de su seno para que elabore, en el término de cinco (5) días, el proyecto de resolución de acusación.

“Artículo 4o. El primer inciso del artículo 347 de la Ley 5a. de 1992, quedará así :

“Iniciación del juicio. Admitida la acusación o revocada por vía de apelación la cesación de procedimiento proferida por la Comisión de Instrucción, se inicia el juzgamiento.

“Artículo 5o. En todos los procesos que se adelanten ante la Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes, es obligatoria la presencia del Ministerio Público.

“**Artículo 6o.** Los requisitos sustanciales de la resolución de acusación, si a ello hubiere lugar, serán los establecidos en el artículo 441 del Código de Procedimiento Penal.

“**Artículo 7o.** La presente ley rige a partir de su sanción.”

III. LA DEMANDA

a. Normas constitucionales que se consideran infringidas

El demandante considera que las disposiciones acusadas vulneran lo dispuesto en los artículos 29, 151, 152, 153, 158 y 278 de la Constitución Política.

b. Fundamentos de la demanda

La demanda del actor contra la Ley 273 de 1996 presenta los siguientes cargos:

1. El articulado de la Ley 273 de 1996 modifica normas de una ley orgánica, la Ley 5a. de 1992 que contiene el Reglamento del Congreso, las cuales, dada su superior jerarquía, no pueden ser modificadas por las disposiciones de una ley ordinaria sin violar el artículo 151 de la Constitución.

Además, dice el actor, las normas acusadas no regulan el ejercicio de la actividad legislativa como les corresponde a los preceptos de carácter orgánico, pues ellas son normas procedimentales de la administración de justicia, específicamente normas de procedimiento penal, que como tales debieron consignarse en una ley estatutaria.

2. El legislador al tramitar la Ley 273 de 1996 como ley ordinaria, durante sesiones extraordinarias convocadas por el gobierno nacional, violó las disposiciones del literal b del artículo 152 de la C.P., que le ordenan al Congreso regular la materia de administración de justicia a través de leyes estatutarias.

Señala el demandante, que el contenido de las normas impugnadas se refiere a la actividad judicial que el Constituyente radicó de manera excepcional en el Congreso de la República a través del artículo 116 superior, y que dado ese carácter dichas disposiciones debieron consignarse en una ley estatutaria, la cual debió tramitarse de acuerdo con lo establecido en el artículo 153 de la Carta Política: aprobación por mayoría absoluta de los miembros del Congreso; trámite dentro de una sola legislatura y revisión previa por parte de la Corte Constitucional sobre la exequibilidad del proyecto; anota el demandante que omitir uno o todos esos requisitos, como, según él, ocurre en el caso sub-examine, implica desconocer y por lo tanto vulnerar el mencionado artículo de la C.P.

3. La ley demandada viola el artículo 158 de la C.P., que establece el principio de unidad de materia, al introducir en una ley orgánica, la ley 5a. de 1992, normas de procedimiento penal que como tales deben hacer parte de una ley estatutaria, lo que implica que se regulen en la primera dos materias totalmente diferentes, las cuales incluso, según los mandatos del Constituyente, han de desarrollarse en leyes de diferente tipo.

4. La Ley 273 de 1996 violó el artículo 29 de la C.P., pues fue expedida en la mitad de un proceso penal y aplicada al mismo de manera inmediata, contradiciendo el principio fundamental del debido proceso, que señala que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa.

5. El artículo 5 de la Ley 273 de 1996, contradice y reforma “disimuladamente” el artículo 278-2 de la C.P., pues le atribuye al Ministerio Público, es decir al Procurador o sus delegados,

una función que el Constituyente radicó de manera expresa en el Procurador General de la Nación, quien deberá ejercerla directamente.

IV. EL MINISTERIO PUBLICO

En la oportunidad correspondiente el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que se declaren exequibles las disposiciones de la Ley 273 de 1996, dado que las mismas no contrarían ningún precepto constitucional. Sustenta su petición en los siguientes argumentos:

La ley 273 de 1996, afirma el Procurador, es una ley orgánica y ese carácter se corrobora tanto en su contenido normativo como en su trámite legislativo. Lo primero porque contiene disposiciones que regulan la función judicial atribuida por el Constituyente al Congreso a través de los artículos 116, 174 y 178 de la Carta Política, función que como todas las de rango superior, tal como lo ha dicho esta Corporación, debe estar contenida en el correspondiente reglamento orgánico. Lo segundo porque el trámite seguido para su expedición se ciñó estrictamente a lo dispuesto en el artículo 151 de la Constitución, es decir que fue aprobada por mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra Cámara, según se desprende de las certificaciones que sobre el particular expidieron los secretarios generales de dichas corporaciones.

En cuanto a la acusación de que la ley impugnada fue tramitada durante sesiones extraordinarias del Congreso, señala el Ministerio Público que el artículo 138 de la Carta Política, que regula lo concerniente a la iniciativa del gobierno para convocar al legislador al efecto, no establece ninguna restricción que le impida a éste presentar para dichas sesiones proyectos de leyes orgánicas, ni al Congreso discutir las y si es del caso aprobarlas.

Por último, el concepto fiscal manifiesta que las disposiciones de la ley impugnada tampoco vulneran el artículo 29 de la C.P., que consagra el principio fundamental del debido proceso, pues ellas son normas generales y abstractas que fijan procedimientos especiales para el juzgamiento de determinados funcionarios del Estado, luego cualquier irregularidad que se atribuya a causas que cursaban cuando la norma fue expedida, es un asunto que escapa al control constitucional que le corresponde a la Corte, que tendrán que dirimir otras autoridades.

V. OTRAS INTERVENCIONES

MINISTERIO DEL INTERIOR

Dentro de la oportunidad correspondiente se hizo presente el abogado Francisco Beltrán Peñuela, quien como apoderado del Ministerio del Interior manifestó su intención de defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, para lo cual presentó a consideración de esta Corporación los siguientes argumentos:

Las leyes orgánicas, afirma el interviniente, tienen por objeto regular el ejercicio de la actividad legislativa; así, en el caso de la ley orgánica que contiene el reglamento del Congreso, ésta debe tomar en consideración el conjunto de funciones que a dicha Corporación le corresponde cumplir, incluidas las de carácter judicial, para respecto de ellas establecer las reglas y procedimientos a los que éste debe ceñirse; luego los aspectos que regula la ley demandada, concluye, en modo alguno exceden el ámbito de la ley orgánica.

En su criterio, la materia de la ley acusada no corresponde a ninguna de aquellas que de acuerdo con el artículo 152 de la C.P. deben ser desarrolladas en una ley estatutaria, pues fue

el mismo Constituyente el que radicó en cabeza del legislador esas funciones judiciales, artículos 175 y 178 superiores, las cuales como tales deben hacer parte de la ley orgánica que contenga el Reglamento del Congreso.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia y el objeto de control

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional es competente para conocer de las acusaciones planteadas contra las disposiciones de la Ley 273 de 1996, por estar ellas contenidas en una ley de la República.

Segunda. La materia de la demanda

El actor presenta los siguientes cargos contra los artículos demandados de la ley que impugna:

El primero, que la ley acusada, de conformidad con lo dispuesto en el literal b del artículo 152 de la C.P., al regular aspectos relacionados con la administración de justicia que el Constituyente le atribuyó al legislador, debió tramitarse como una ley orgánica y no como una ley ordinaria.

El segundo, que el legislador, desconociendo el mandato del artículo 151 superior, a través de una ley ordinaria modificó y complementó una ley orgánica, la Ley 5a. de 1992, lo que contradice el ordenamiento constitucional dada la superior jerarquía de dicha ley y la exigencia para su aprobación de requisitos que no se cumplieron, pues a la norma acusada se le dio el trámite que le corresponde a las leyes ordinarias.

También señala el demandante que la ley impugnada viola el artículo 158 de la Constitución, al quebrantar el principio de unidad de materia, introduciendo en una ley orgánica, el Reglamento del Congreso, normas que corresponden a una ley estatutaria, por desarrollar aspectos relacionados con la administración de justicia.

En su opinión, dichas disposiciones quebrantan también el artículo 29 de la Constitución, pues según él, dicha norma se tramitó y expidió a la mitad de una causa específica que por entonces cursaba en el Congreso, a la cual le fueron aplicadas de manera inmediata sus disposiciones, desconociendo el principio fundamental del debido proceso, que establece que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa.

Por último, el demandante acusa el contenido del artículo 5 de la ley 273 de 1996, de modificar lo dispuesto en el artículo 278-2 superior, que le atribuye al Procurador la función de intervenir directamente en los procesos disciplinarios adelantados contra funcionarios sometidos a fuero especial, pues en su opinión, cuando la norma impugnada se refiere al Ministerio Público, lo que hace es señalar que tal función la pueden cumplir indistintamente el Procurador o sus delegados, lo que contradice el mandato del Constituyente.

Tercera. La Cosa Juzgada

El 19 de marzo de 1997, la Corte Constitucional profirió la sentencia C-148 de 1997¹, a través de la cual falló sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada, entre otros, contra

¹ De dicha sentencia fue ponente el Magistrado Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

los artículos 1,2,3,4 y 5 de la Ley 273 de 1996, que son los que se impugnan en la demanda de la referencia.

Los artículos 1, 2, 3 fueron demandados por razones de fondo y declarados exequibles por esta Corporación a través de la mencionada sentencia; el artículo 4, que modificó el inciso primero del artículo 347 de la Ley 5a. de 1992, también fue impugnado por razones de fondo y esta Corporación lo declaró inexecutable en la misma providencia; en cuanto al artículo 5 la demanda fue rechazada a través de auto de 30 de agosto de 1996, dado que en esa oportunidad no se presentaron cargos contra el mismo.

Teniendo en cuenta lo anterior, encuentra la Corte que las disposiciones acusadas ya fueron objeto de examen en esta Corporación, salvo el artículo 5 de la ley impugnada cuya demanda en ese entonces fue rechazada, y que por lo tanto sobre los artículos 1, 2, 3 y 4 recayó sentencia de mérito proferida por la Sala Plena.

En consecuencia, los efectos de la mencionada providencia en lo referido a los artículos 1, 2, 3 y 4 de la Ley 273 de 1996, son los de cosa juzgada Constitucional, por lo que respecto de los mismos la Corte ordenará estarse a lo resuelto en la Sentencia C-148 de 1997. En cuanto al artículo 5 la Corte analizará y se pronunciará sobre los cargos que contra el mismo presenta el actor.

Es procedente aclarar, en relación con el artículo 1 de la ley impugnada, que si bien en el numeral octavo de la parte resolutive de la sentencia C-148 de 1997, fueron declaradas exequibles las expresiones “*investigadores para un asunto determinado*” e “*investigador*”, el examen de constitucionalidad que efectuó esta Corporación para el efecto, recayó sobre la proposición jurídica completa, pues las solas expresiones carecían de sentido por fuera del texto analizado, motivo por el cual respecto de la totalidad del mencionado artículo se produce el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

Cuarta. Las disposiciones del artículo 5 de la ley 273 de 1996, han de interpretarse con estricta sujeción al mandato constitucional consagrado en el numeral 2 del artículo 278 de la Carta Política

Alega el demandante, que lo dispuesto en el artículo 5 de la ley 273 de 1996, a través del cual el legislador dispuso que en todos los procesos que adelante la Comisión de investigaciones y acusaciones de la Cámara de Representantes, es obligatoria la presencia del Ministerio Público, implica una “disimulada” reforma y por lo tanto la vulneración del artículo 278-2 de la Constitución, que establece que le corresponde directamente al Procurador General de la Nación, “emitir conceptos en los procesos disciplinarios que se adelanten contra funcionarios sometidos a fuero especial”.

En efecto, para el actor la utilización que hizo el legislador en la norma impugnada de la expresión “ministerio público”, tuvo por objeto habilitar a los delegados del Procurador General de la Nación, para intervenir y emitir conceptos en los procesos disciplinarios que se adelanten contra los altos funcionarios del Estado a los que se refieren los artículos 174 y 178 de la Carta, lo que contraría flagrantemente el mandato del artículo 278-2 superior, a través del cual el Constituyente quiso radicar esa función, de manera exclusiva e indelegable, en el titular de ese despacho.

Al analizar las disposiciones del capítulo 2 del título X de la Constitución, que desarrollan lo relativo a los organismos de control del Estado, es claro que el Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público, artículo 275 C.P. ; que dicho funcionario

tendrá a su cargo las funciones que se relacionan en el artículo 277 superior, las cuales podrá cumplir por sí o por medio de sus delegados y agentes; y que aquellas a las que se refiere el artículo 278 de la C.P. deberá cumplirlas él directamente.

En esa perspectiva, encuentra la Corte que la disposición impugnada no contraría el ordenamiento superior, siempre y cuando ella se interprete con sujeción estricta a lo dispuesto en el artículo 278-2 de la Carta Política; es decir, que modulará² los efectos de su decisión de exequibilidad de dicha norma, señalando que para los casos a los que se refiere el artículo 5 de la ley 273 de 1996, la representación del Ministerio Público le corresponderá directamente al Procurador General de la Nación.

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

RESUELVE:

Primero. En lo relacionado con los artículos 1, 2, 3 y 4 de la ley 273 de 1996, ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-148 de 1997.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el artículo 5 de la ley 273 de 1996, en el entendido de que para los casos a los que se refiere dicha norma, la representación del Ministerio Público le corresponderá directamente al Procurador General de la Nación, tal como lo ordena el artículo 278-2 de la C.P.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-Con aclaración de voto-

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

² "...la Constitución no ha establecido que la Corte esté atrapada en el dilema de mantener en forma permanente una norma en el ordenamiento (declaración de constitucionalidad) o retirarla en su integridad (sentencia de inexecutable), puesto que la Carta simplemente ha establecido que a la Corte compete 'decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes' (C.P. 241 ord. 4). Por consiguiente, al decidir sobre estas demandas, la Corte debe adoptar la modalidad de sentencia que mejor le permita asegurar la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución... Así en ciertas ocasiones, la Corte ha decidido mantener en el ordenamiento jurídico una norma pero condicionando su permanencia a que sólo son válidas unas interpretaciones de la misma, mientras que las otras son inexecutable (sentencias interpretativas o de constitucionalidad condicionada)... en otras oportunidades, la Corte ha declarado la exequibilidad de determinada disposición legal pero con base en una interpretación conforme a la Constitución..." (Corte Constitucional, Sentencia C-109 de 1995, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero).

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-085 DE MARZO 18 DE 1998
PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Casos en que se exige actuación directa
son taxativos (Aclaración de voto)

Los casos en que la Carta exige la actuación directa del Procurador son taxativamente los enumerados en el artículo 278. Ese carácter taxativo excluye las interpretaciones analógicas o extensivas, como la que intenta el demandante. Así, pues, no comparto el condicionamiento plasmado en el Fallo, pues en el fondo acepta la tesis del actor aunque no declare la inexequibilidad de la disposición acusada. Además, en últimas, la Corte extiende los alcances del artículo 278-2 de la Constitución -que, repito, son taxativos y de interpretación estricta- a todos los procesos, aun los no disciplinarios.

Referencia: Expediente D-1747

Con el mayor respeto hacia la decisión mayoritaria, aclaro mi voto en los siguientes términos:

1. La lectura de la Sentencia permite concluir que la Corte en realidad no expresa las razones por las cuales el artículo 5 de la Ley 273 de 1996 es constitucional. No se desvirtúa de manera contundente el cargo formulado por el actor, quien sostiene la violación del artículo 278-2 de la Constitución Política en cuanto la atribución allí contemplada y la señalada en el artículo objeto de examen exigen ambas su ejercicio directo por el Procurador General de la Nación y no genéricamente por el Ministerio Público.

A mi juicio, la falta de fundamentación constitucional del cargo reside sencillamente en el diferente ámbito material de las dos disposiciones: mientras la norma constitucional (art. 278-2 C.P.) está circunscrita a los procesos disciplinarios, la demandada se refiere, de manera mucho más amplia, a “todos los procesos que se adelanten ante la Comisión de Acusación de la Cámara de Representantes”. Esos procesos no son otros que los previstos en los artículos 174, 175 y 178, numerales 3 y 4, de la Constitución Política, en un radio de competencia mayor que el contemplado por el artículo 278-2 de la Carta, y en los cuales la Constitución no exige que deba siempre actuar de manera personal y directa el Procurador General de la Nación.

Téngase presente que, según el artículo 277, numeral 10, de la Constitución, el Procurador, además de las funciones en él indicadas, tiene a su cargo “las demás que determine la ley”.

De otro lado, los casos en que la Carta exige la actuación directa del Procurador son taxativamente los enumerados en el artículo 278. Ese carácter taxativo excluye las interpretaciones analógicas o extensivas, como la que intenta el demandante.

C-085/98

Así, pues, no comparto el condicionamiento plasmado en el Fallo, pues en el fondo acepta la tesis del actor aunque no declare la inexequibilidad de la disposición acusada.

Además, en últimas, la Corte extiende los alcances del artículo 278-2 de la Constitución - que, repito, son taxativos y de interpretación estricta- a todos los procesos, aun los no disciplinarios.

2. En lo relativo al cargo según el cual la normatividad acusada ha debido expedirse como ley orgánica y no como ley ordinaria, debo manifestar de nuevo mi criterio en el sentido de que constituye una acusación de típico carácter formal, referente a los requisitos de trámite que ha debido cumplir la ley. Y si ello es así, por ese aspecto la sentencia tenía que ser inhibitoria por haber transcurrido más de un año de publicados los preceptos impugnados (art. 242, numeral 3, de la Constitución Política).

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

SENTENCIA No. C-086
marzo 18 de 1998

SUBSIDIOS EN SERVICIOS PUBLICOS

La Corte entiende que el legislador, en uso de sus competencias y de los recursos y mecanismos fiscales a su alcance, puede imponer contribuciones como las que regula la ley 142 de 1994, con el objeto de que determinado sector de la población, con cierta capacidad económica, asuma los costos que implica la prestación de servicios a quienes no pueden sufragar su costo real. De esta manera, se busca que toda la población tenga acceso a los servicios públicos y pueda cubrir sus necesidades básicas insatisfechas, en aplicación del principio de solidaridad que consagra el numeral 9° del artículo 95 de la Constitución, según el cual, es deber de las personas que habitan en el territorio colombiano “contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad”, en concordancia con el artículo 2° de la Constitución, según el cual el Estado debe promover la prosperidad general. El sistema de subsidios a través del presupuesto, en concepto de esta Corporación, no es el único recurso con que cuenta el Estado para cumplir sus fines sociales en materia de servicios públicos.

SUBSIDIO TARIFARIO CRUZADO-Parámetros bajo los cuales se autoriza su recaudo

Al expedirse la ley 142 de 1994, los “subsidios tarifarios cruzados” fueron regulados, y esta ley se convirtió en la base legal para su cobro (artículos 86 y 87). En ella, se autorizó a las empresas de servicios públicos continuar con su recaudo, bajo los siguientes parámetros: Su monto no puede ser mayor al 20% del valor del servicio (artículo 89.1) 2. Sólo los usuarios industriales y comerciales, y los de los estratos 5 y 6 están obligados a efectuar el pago de este “subsidio” (artículo 89.1). 3. El recaudo corresponde a las empresas que prestan el servicio. 4. Las sumas recaudadas tienen como fin subsidiar parte del costo del servicio en los estratos 1, 2, y 3. 5. Los excedentes que se presenten por este concepto deben trasladarse a fondos de solidaridad y reingreso de carácter nacional, distrital o municipal, según lo señale la ley, teniendo en cuenta el servicio de que se trate, así como la naturaleza de la empresa que lo preste.

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Utilización de mecanismos de subsidio y recargo

El legislador estableció dos mecanismos para lograr que, con tarifas por debajo de los costos reales del servicio, la población de escasos recursos pudiese acceder a los diversos servicios públicos domiciliarios, y cumplir así con los principios de solidaridad y redistribución del ingreso que impone la Constitución en esta materia. El primero de estos mecanismos

lo constituyen los subsidios que puede otorgar la Nación y las distintas entidades territoriales dentro de sus respectivos presupuestos (artículo 368 de la Constitución). Subsidios que, por disposición de la propia ley, no pueden exceder el valor de los consumos básicos o de subsistencia. Por tanto, cuando éstos se reconocen, corresponde al usuario cubrir los costos de administración, operación y mantenimiento (artículo 99 de la ley 142 de 1994). El segundo mecanismo es el recargo en la tarifa del servicio que están obligados a sufragar los usuarios pertenecientes a los estratos 5 y 6, como los de los sectores industrial y comercial. Este sobrecosto en el servicio es denominado de distintas formas. Por ejemplo, la ley 142 de 1994, lo denomina "factor", la ley 143 de 1994 "contribución", y la ley 223 de 1995 "sobretasa o contribución especial". Dadas las características de este recargo, considera la Corte que éste es un impuesto con una destinación específica, independiente de la forma como ha sido denominado por las distintas leyes.

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Sobrecosto es un impuesto

El sobrecosto en los servicios públicos domiciliarios, es un impuesto, por las siguientes razones: Su imposición no es el resultado de un acuerdo entre los administrados y el Estado. El legislador, en uso de su facultad impositiva (artículo 150, numeral 12), y en aplicación del principio de solidaridad que exige la Constitución en materia de servicios públicos, como de los principios de justicia y equidad (artículo 95, numeral 9 y 338 de la Constitución), decidió gravar a un sector de la población que, por sus características socio económicas podría soportar esta carga. Su pago es obligatorio, y quien lo realiza no recibe retribución alguna. Razón por la que no se puede afirmar que este pago es una tasa o sobretasa, pues su pago no es retribución del servicio prestado, no existe beneficio alguno para quien lo sufraga, y el usuario no tiene la opción de no pago. Si bien la contribución de que trata la ley 142 de 1994, grava sólo a un sector de la población, ello no desvirtúa su carácter general ni lo hace una renta parafiscal, pues en este caso, el gravamen se impuso teniendo en cuenta los criterios de justicia y equidad (artículo 95 y 338 de la Constitución), el de solidaridad (artículo 367) y no el elemento aglutinador que identifica a los sujetos pasivos de las rentas parafiscales.

TRIBUTO-Criterio para identificar entidad a que pertenece

Una de las formas de determinar si un gravamen es de carácter nacional o territorial, consiste en hacer uso del criterio orgánico según el cual, "basta identificar si, para el perfeccionamiento del respectivo régimen tributario, es suficiente la intervención del legislador o, si adicionalmente, es necesaria la participación de alguna de las corporaciones locales, departamentales o distritales de elección popular habilitadas constitucionalmente para adoptar decisiones en materia tributaria (C.P. 338). En la medida en que una entidad territorial participa en la definición del tributo, a través de una decisión política que incorpora un factor necesario para perfeccionar el respectivo régimen y que, en consecuencia, habilita a la administración para proceder al cobro, no puede dejarse de sostener que la fuente tributaria creada le pertenece y, por lo tanto, que los recursos captados son recursos propios de la respectiva entidad." La Corte, en aplicación de los criterios orgánico y sustancial, debe concluir que el gravamen al que hemos hecho referencia no es un tributo que tenga el carácter de una renta de las entidades territoriales.

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Destinación de excedentes de cobros

El legislador, en relación con excedentes, puede darles la destinación que considere apropiada, siempre y cuando con ello se dé cumplimiento a los principios que la Constitución

ha trazado, en relación con la prestación de los servicios públicos domiciliarios: acceso, cobertura, redistribución y solidaridad, entre otros. Considera la Corte que no desconoce ningún derecho de los entes territoriales, una norma que establezca no sólo el carácter nacional de la contribución que se cobra a determinados usuarios de servicios públicos domiciliarios, sino la de los excedentes correspondientes. Estos excedentes no pueden tener una naturaleza distinta a la del gravamen que los origina. Por tanto, el legislador puede, para efectos de su administración y, como una forma de dar aplicación al principio de redistribución del ingreso, ordenar su traslado a fondos especiales de solidaridad y redistribución de carácter municipal, distrital, departamental o nacional, sin que por esto se conviertan en rentas de las distintas entidades territoriales. La norma acusada, modificó la ley 142 de 1994, en el sentido de destinar los excedentes que se generen en las empresas de servicio público oficial de carácter municipal, departamental o distrital prestatarias de los servicios públicos de energía eléctrica, gas combustible y telefonía básica conmutada a los fondos de solidaridad y redistribución de carácter nacional, cuando se han cubierto la totalidad de los subsidios en la respectiva zona territorial, esto es, donde se presta el servicio.

EMPRESAS DE CARACTER PRIVADO O MIXTO QUE PRESTAN SERVICIOS PUBLICOS

El superávit de las empresas de carácter privado o mixto que presten los servicios públicos de agua potable o saneamiento básico y telefonía local fija sigue siendo administrado por fondos de solidaridad y redistribución del municipio o distrito correspondiente, y su destinación depende de las políticas que adopte la respectiva comisión de regulación. Considera la Corte que la norma acusada antes que desconocer la autonomía de las distintas entidades territoriales, es desarrollo de los principios de solidaridad y de redistribución del ingreso establecido por la Constitución en materia de servicios públicos, que no sólo obligan a los usuarios sino a las empresas prestatarias de éstos, que, sin importar su naturaleza, deben colaborar para que en todo el territorio, los habitantes tengan acceso a ellos.

COSA JUZGADA RELATIVA

Al haberse analizado la constitucionalidad del artículo 5° acusado, sólo en relación con la supuesta violación de la autonomía de las entidades territoriales, la declaración de exequibilidad no causará la cosa juzgada absoluta sino relativa.

Referencia: Expediente D-1771.

Demanda de inconstitucionalidad del artículo 5° de la ley 286 de 1996 “por la cual se modifican parcialmente las leyes 142 y 143 de 1994”.

Actor: Andrés Botero Bernal.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número ocho (8), a los dieciocho (18) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Andrés Botero Bernal, con fundamento en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 4, de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad del artículo 5° de la ley 286 de 1996.

Por auto del primero (1) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997), el magistrado sustanciador admitió la demanda y ordenó fijar en lista el proceso. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente del Congreso y al Superintendente de Servicios Públicos, con el objeto de que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

A. Norma acusada

El actor demandó parcialmente los incisos tercero y cuarto del artículo 5° de la ley 286 de 1996, y la expresión “de carácter nacional” del inciso primero. Sin embargo, el Magistrado sustanciador consideró que el análisis de constitucionalidad debía realizarse en relación con el texto íntegro del artículo 5°, por existir un nexo inescindible entre lo demandado y el texto del que hace parte. Razón por la que se admitió la demanda frente a todo el artículo, cuyo texto se transcribe a continuación:

LEY NUMERO 286 DE 1996
(julio 3)

“Por la cual se modifican parcialmente las leyes 142 y 143 de 1994”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA :

“Artículo 5°- Las contribuciones que paguen los usuarios del servicio de energía eléctrica pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6, al sector comercial e industrial regulados y no regulados, los usuarios del servicio de gas combustible distribuido por red física pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6, al sector comercial, y al sector industrial incluyendo los grandes consumidores, y los usuarios de los servicios públicos de telefonía básica conmutada pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6 y a los sectores comercial e industrial, son de carácter nacional y su pago es obligatorio. Los valores serán facturados y recaudados por las empresas de energía eléctrica, de gas combustible distribuido por red física o de telefonía básica conmutada y serán utilizados por las empresas distribuidoras de energía, o de gas, o por las prestadoras del servicio público de telefonía básica conmutada, según sea el caso, que prestan su servicio en la misma zona territorial del usuario aportante, quienes los aplicarán para subsidiar el pago de los consumos de subsistencia de sus usuarios residenciales de los estratos I, II y III áreas urbanas y rurales.

“Quedan excluidas del pago de la contribución, las entidades establecidas en el numeral 89.7 del artículo 89 de la ley 142 de 1994.

“Si después de aplicar la contribución correspondiente a los sectores de energía eléctrica y gas combustible distribuido por red física, para el cubrimiento trimestral de la totalidad de los subsidios requeridos en la respectiva zona territorial, hubiere excedentes, éstos serán transferidos por las empresas distribuidoras de energía eléctrica o de gas combustible distribuido por red física, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a su liquidación trimestral, al “fondo de solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos” de la Nación (Ministerio de Minas y Energía), y su destinación se hará de conformidad con lo establecido en el numeral 89.3 del artículo 89 de la ley 142 de 1994.

“Si después de aplicar la contribución correspondiente al servicio de telefonía básica conmutada para el cubrimiento trimestral de la totalidad de los subsidios requeridos en la respectiva zona territorial hubiere excedentes, éstos serán transferidos por las empresas prestadoras del servicio de telefonía, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a su liquidación trimestral, al “fondo de comunicaciones del ministerio” de la Nación (Ministerio de Comunicaciones) el cual los destinará como inversión social al pago de los subsidios de los usuarios residenciales de estratos I, II, y III, atendidos por empresas deficitarias prestadoras del servicio y para lo estatuido en el literal e) del numeral 74.3 del artículo 74 de la ley 142 de 1994.”

B. La demanda

El actor estima que el artículo demandado viola los artículos 58, 362, 365 y 367 de la Constitución Política.

Considera el demandante que las contribuciones que pagan los usuarios de las entidades prestadoras de los servicios públicos domiciliarios son rentas tributarias que pertenecen a los municipios, cuando estos servicios son prestados directamente por la entidad territorial o empresas de carácter oficial. Razón por la que la norma acusada no podía transferir su producto a la Nación, porque ello desconoce lo preceptuado en el artículo 362 de la Constitución. Para el demandante, estas contribuciones hacen parte de las rentas de las entidades territoriales, que gozan de las mismas garantías otorgadas a la propiedad privada (artículo 58).

Así mismo, afirma que la Constitución, en el artículo 367, facultó al legislador para fijar las competencias y las responsabilidades en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, norma ésta que, sin embargo, no autoriza a la Nación para apropiarse de los dineros que reciben las distintas empresas de servicios públicos por concepto del servicio que prestan.

C. Intervenciones

Dentro del término constitucional establecido para intervenir en defensa o impugnación de la norma acusada, presentaron escritos los ciudadanos designados por el Ministerio de Minas y Energía, por el Ministerio de Comunicaciones, por la Superintendencia de Servicios Públicos, y por el Instituto Colombiano de Derecho Tributario. Igualmente, presentó escrito el ciudadano Luis Alfonso Rojas Rocillo. Estas intervenciones pueden resumirse así:

a) La ciudadana Myriam Elena Pazos de Morales, designada por el Ministerio de Minas y Energía, considera que ni las contribuciones que pagan los usuarios de los estratos 5 y 6 ni sus excedentes pertenecen a las entidades territoriales que directamente prestan esos servicios, porque las leyes 142 y 143 de 1994, que establecen el régimen de los servicios públicos domiciliarios, no señalan que así lo sean;

b) La ciudadana Norma Constanza Olmos Leguizamón, designada por la Superintendencia de Servicios Públicos, considera que el artículo 5° de la ley 286 de 1996, es simple desarrollo de los artículos 365 y 368 de la Constitución, pues los subsidios que en él consagra, permiten ampliar la cobertura de los servicios públicos a la totalidad de la población, al tiempo que facilitan a las empresas el cumplimiento de la finalidad social que reviste su actividad, de acuerdo con los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos.

Por otra parte, considera que los subsidios de que trata el artículo 5° de la ley 286 de 1996, no son un tributo, sino contribuciones que deben cancelar los usuarios como una remuneración por los servicios que se les presta;

c) El Instituto Colombiano de Derecho Tributario, considera que el artículo 5° acusado, otorga el carácter de contribución a los sobreprecios que obligatoriamente deben sufragar determinados usuarios de servicios públicos domiciliarios, para subsidiar a los de menores recursos. Contribuciones que tienen la naturaleza legal y técnica de un impuesto, por ser erogaciones que se exigen obligatoriamente a un grupo, no como una retribución del servicio propiamente dicho, sino para atender las necesidades de los estratos bajos, y como aplicación de los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos.

Sin embargo, cuando el servicio público domiciliario es prestado por entidades territoriales o por sus empresas, éstas tienen el derecho de cobrar la tarifa o tasa compensatoria del servicio y la sobretasa correspondiente, y de conformidad con el artículo 368 de la Constitución, administrar estos recursos a través de sus respectivos presupuestos, razón por la que la norma acusada es inconstitucional, puesto que obliga a transferir esos dineros a fondos nacionales, cuando la Constitución las autoriza para administrarlos directamente.

Por tanto, los excedentes a que se refiere la norma acusada tienen el carácter de rentas territoriales, que gozan de las garantías contempladas en el artículo 362 de la Carta, naturaleza que desconoce la norma acusada.

Se afirma, finalmente, que la norma demandada es constitucional, en la medida en que sólo se aplique a las empresas de servicios públicos de carácter particular o mixto, en desarrollo del artículo 150, numeral 12 de la Constitución.

d) La ciudadana designada por el Ministerio de Comunicaciones, Luz Angela Giraldo Lozano, afirma que no es válido plantear que la norma acusada otorgue a la Nación rentas que pertenecen a las entidades territoriales, ya que las contribuciones que en ella se consagran no son de su propiedad, por tratarse de recursos destinados a la financiación de los subsidios establecidos para el pago de las tarifas de los usuarios de menores recursos.

La norma acusada, afirma, no determina quien tiene la propiedad sobre las contribuciones en mención, razón por la que no desconoce los mandatos de los artículos 362 y 367 de la Carta;

e) El ciudadano Luis Alfonso Rojas Rosillo, explica que en el caso particular de los servicios públicos, el principio de solidaridad permite que mediante los subsidios consagrados en la ley, las personas de menores recursos tengan acceso a los servicios públicos domiciliarios. Por tanto, la solidaridad de que trata la Constitución debe predicarse no sólo de los contribuyentes, sino de las entidades encargadas de la prestación del servicio, hecho que permite materializar el derecho a la igualdad.

En su concepto, el esquema actual de prestación de servicios públicos permite a las empresas prestadoras del servicio utilizar los subsidios a los que se refiere el artículo 5° de la ley 286 de 1996, no sólo en sus usuarios, sino extenderlos, en caso de superávit, a otras empresas dentro del mismo ámbito territorial y, por último, a los fondos de solidaridad de carácter nacional. El traslado de los excedentes a los fondos mencionados, permite que la población con recursos, subsidie a la que no los tiene. Mecanismo que materializa el principio constitucional de la redistribución del ingreso.

Afirma que las contribuciones que regula el artículo acusado no pueden tener el carácter de rentas de una entidad territorial, como lo pretende el demandante, pues no fueron creadas por las asambleas departamentales o los concejos municipales con autorización de una ley, según lo ordenan los artículos 287, ordinal 3° y 300, ordinal 4° de la Constitución.

En el caso concreto, las contribuciones a las que se refiere la norma acusada son recursos públicos que tienen el carácter de tributo de carácter nacional, razón por la que pertenecen a la Nación y no a las entidades territoriales (artículo 338 de la Constitución).

Finalmente, afirma que el artículo 5° de la ley 286 de 1996, como desarrollo de la ley de servicios públicos, facilita la canalización de los recursos a los usuarios de menores ingresos, atendidos por empresas cuyos recaudos no son suficientes para atender los subsidios de ley.

D. Concepto del Procurador General de la Nación

Por medio de oficio número 1405 del 15 de octubre de 1997, el Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuellar, rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte, declarar exequible el artículo 5° de la ley 286 de 1996.

En primer término, indica que en desarrollo de los artículos 150 numeral 12, 334, 367 y 368 de la Constitución, se expidió la ley 142 de 1994, que reglamenta el régimen de prestación de los servicios públicos. El artículo 89 de esta ley, regula una contribución fiscal que tiene por fin la redistribución del ingreso hacia los sectores menos favorecidos.

De esta manera, el legislador, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 367 de la Constitución, atribuyó a la Nación la titularidad de las contribuciones y de los excedentes que por este concepto se recauden, al prestar los servicios de gas combustible, energía eléctrica y telefonía básica conmutada, con el fin de ampliar la cobertura de los mismos, al tiempo que dejó en cabeza de los municipios los excedentes provenientes de las contribuciones percibidas por la prestación de los servicios públicos de agua potable y telefonía local fija, para ser canalizados a través de los fondos de solidaridad municipal.

Los recursos percibidos por concepto de la contribución mencionada, si bien ingresan a los presupuestos de la Nación o de las entidades territoriales por razones fiscales y administrativas, sólo pueden ser destinados a otorgar subsidios previstos en el artículo 368 de la Constitución. En consecuencia, la norma acusada no desconoce el artículo 362 de la Constitución.

Para el Ministerio Público el artículo 5° de la ley 286 de 1996, ratifica el carácter nacional que reviste la contribución mencionada y la destinación específica que la caracteriza, razón por la que no desconoce ningún precepto constitucional. Por el contrario, desarrolla los artículos 367 y 368 de la Carta.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

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

Primera. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso por haberse originado en la demanda de inexecutable presentada contra una norma que hace parte de una ley, de conformidad con el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución.

Segunda. Lo que se debate

Según el demandante, la norma acusada desconoce el artículo 362 de la Constitución, según el cual las rentas tributarias o no tributarias de las entidades territoriales son de su exclusiva propiedad, y gozan de las mismas garantías que las rentas de los particulares.

Específicamente, entiende que las contribuciones que pagan los usuarios de los servicios públicos de los estratos 5 y 6, cuando éstos son prestados por empresas de servicios públicos que pertenecen a las distintas entidades territoriales o por empresas de carácter oficial, son rentas que pertenecen a estas entidades y, por tanto, no pueden ser trasladadas a la Nación.

Así las cosas, la Corte deberá establecer si el artículo 5° de la ley 286 de 1996, al determinar que tienen carácter nacional las contribuciones que pagan los usuarios de los servicios públicos de energía, gas combustible y telefonía básica conmutada en los estratos 5 y 6, así como el sector industrial y grandes consumidores, desconoce alguna norma de la Constitución, en especial, las señaladas por el actor.

Tercera. Los subsidios en los servicios públicos

La prestación y cobertura de los servicios públicos, en general, y, en especial, de los domiciliarios (acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural, y distribución de gas combustible), está supeditada no sólo a la capacidad financiera, técnica y administrativa de las respectivas empresas, sino a la demanda y capacidad de pago de los usuarios.

Las fórmulas para fijar las tarifas de estos servicios están determinadas no sólo por el consumo correspondiente, sino por los costos y los gastos propios de la operación (expansión, reposición de equipos, mantenimiento), aumentos de productividad, etc. Naturalmente que, en la fijación de los costos deberá actuarse racionalmente, evitando todo exceso que perjudique al usuario.

De otra parte, el desarrollo de la tecnología para la prestación de estos servicios, no podrá hacerse a costa del usuario sino en la medida en que corresponda al mejoramiento del servicio. Temas éstos que deben ser analizados por las correspondientes comisiones reguladoras de tarifas.

La suma de todos los factores señalados, permite determinar el precio que se debe sufragar por el suministro de estos servicios, costo que no todos los usuarios, dada su capacidad de pago, pueden soportar, razón por la que se han creado subsidios que permiten a la población de escasos recursos tener acceso a éstos, pues de una real y eficiente cobertura depende que se dé cumplimiento a uno de los fines del Estado Social de Derecho: **la prestación de servicios públicos que garantice el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de la población**, fin éste que no sólo obliga al Estado, sino a todos aquellos que participan en su prestación.

Como desarrollo de este principio, la Constitución autoriza a la Nación, a los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas para conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, con el fin de que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios (artículo 368 de la Constitución), autorización que debe entenderse como una excepción a la prohibición de otorgar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas (artículo 355 de la Constitución). Se autoriza a la Nación y a las distintas entidades territoriales, para que, con recursos de sus presupuestos, asuman la diferencia entre lo que se les cobra a determinados usuarios por la prestación de un servicio público y su costo real.

Igualmente, la Corte entiende que el legislador, en uso de sus competencias y de los recursos y mecanismos fiscales a su alcance, puede imponer contribuciones como las que regula la ley

142 de 1994, con el objeto de que determinado sector de la población, con cierta capacidad económica, asuma los costos que implica la prestación de servicios a quienes no pueden sufragar su costo real.

De esta manera, se busca que toda la población tenga acceso a los servicios públicos y pueda cubrir sus necesidades básicas insatisfechas, en aplicación del principio de solidaridad que consagra el numeral 9° del artículo 95 de la Constitución, según el cual, es deber de las personas que habitan en el territorio colombiano “*contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad*”, en concordancia con el artículo 2° de la Constitución, según el cual el Estado debe promover la prosperidad general.

Así las cosas, el sistema de subsidios a través del presupuesto, en concepto de esta Corporación, no es el único recurso con que cuenta el Estado para cumplir sus fines sociales en materia de servicios públicos.

Antes de la expedición de la Constitución de 1991 y, específicamente, de la ley de servicios públicos (ley 142 de 1994), el tema de los subsidios presentaba inconvenientes.

Algunos de los subsidios otorgados se caracterizaban por consagrar métodos regresivos para su concesión, pues sectores de la población con cierta capacidad de pago se estaban beneficiando de la subvención que se otorgaba por bajos consumos, al tiempo que usuarios de escasos recursos estaban soportando los mayores costos. Este método partía del principio según el cual a mayor ingreso mayor consumo, razón por la que un número significativo de usuarios, sin importar sus condiciones socio-económicas, resultaban subsidiados. El costo de estos subsidios era asumido por la Nación y los distintos entes territoriales, a través de sus presupuestos.

Por su parte, las empresas de servicios públicos empezaron a utilizar los “*subsidios tarifarios cruzados*”, mecanismo que consistía en cobrar a los usuarios de más altos ingresos y a los no regulados (aquellos que no están sujetos al sistema tarifario, por lo general pertenecientes a los sectores industrial y comercial), un sobreprecio por la prestación del servicio. Con los montos recaudados en esos sectores, los usuarios de escasos recursos no pagaban el costo real servicio, diferencia que se cubría con el recargo en la tarifa a otros usuarios.

Este mecanismo presentaba serios reparos, pues el sobreprecio en las tarifas era, en la práctica, una imposición que, sin respaldo legal, las comisiones de regulación y tarifas obligaban a pagar a determinados usuarios. No existía claridad sobre la naturaleza de estos dineros, su destinación y la competencia de las empresas de servicios públicos para efectuar su cobro.

Al expedirse la ley 142 de 1994, los “*subsidios tarifarios cruzados*” fueron regulados, y esta ley se convirtió en la base legal para su cobro (artículos 86 y 87). En ella, se autorizó a las empresas de servicios públicos continuar con su recaudo, bajo los siguientes parámetros:

1. Su monto no puede ser mayor al 20% del valor del servicio (artículo 89.1). Las comisiones de regulación deben determinar el porcentaje a pagar dentro de este límite, salvo para el servicio de energía, pues la ley (artículo 95 de la ley 223 de 1995) directamente lo fijó en el 20%.

2. Sólo los usuarios industriales y comerciales, y los de los estratos 5 y 6 están obligados a efectuar el pago de este “subsidio” (artículo 89.1)

A través de la estratificación, se clasifica a la población según sus condiciones socio-económicas, a efectos de permitir que la redistribución del ingreso y el principio de solidaridad que deben imperar en el régimen de tarifas para los servicios públicos domiciliarios se cumplan efectivamente (artículo 367 de la Constitución). La ley de servicios públicos, en este caso, hace uso de este mecanismo para determinar qué sectores de la población deben, además de pagar los costos propios de los servicios públicos de que son usuarios, asumir un pago extra, a fin de colaborar con ese otro sector de la población que no tiene los recursos suficientes para cubrir los costos reales de estos servicios.

La Corte, en sentencia C-257 de 1997, declaró exequible este mecanismo como instrumento legal de clasificación de los usuarios de servicios públicos.

3. El recaudo corresponde a las empresas que prestan el servicio. Para el efecto, en las facturas de cobro se debe discriminar el monto que corresponde al valor del servicio, y el que corresponde al aporte destinado a subsidiar a los estratos 1, 2, y 3 (artículo 89).

4. Las sumas recaudadas tienen como fin subsidiar parte del costo del servicio en los estratos 1, 2, y 3. Para el efecto, una vez efectuado su recaudo, las distintas empresas de servicios públicos deben destinar estos recursos a cubrir los costos del servicio no cobrado a los usuarios de los estratos señalados. Movimientos éstos que deben quedar reflejados en la contabilidad de cada empresa.

5. Los excedentes que se presenten por este concepto deben trasladarse a fondos de solidaridad y reingreso de carácter nacional, distrital o municipal, según lo señale la ley, teniendo en cuenta el servicio de que se trate, así como la naturaleza de la empresa que lo preste.

Dentro de este contexto, y para efectos de resolver el cargo de la demanda, es necesario determinar la naturaleza de este cobro, a fin de establecer sí, como lo afirma el demandante, los dineros recaudados por este concepto son rentas que pertenecen a las entidades territoriales, y, en consecuencia, sólo éstas pueden disponer de los excedentes que se generen.

Cuarta. Naturaleza del cobro que, sobre el valor del servicio se hace a los sectores industrial y comercial, y a los usuarios de los estratos 5 y 6

Algunos de los intervinientes en este proceso, consideran que el cobro de hasta un 20% sobre el valor del servicio que están obligados a pagar determinados usuarios de servicios públicos es un tributo. Otros, por el contrario, le niegan esta naturaleza.

Por tanto, se requiere definir la naturaleza de este sobrecosto, para resolver el cargo de la demanda.

Para el efecto, es necesario precisar que el artículo 363 de la Constitución, señala como una de las finalidades del Estado Social de Derecho, asegurar la prestación eficiente de servicios públicos a todos los habitantes del territorio, teniendo en cuenta los criterios de calidad, eficiencia y cobertura. En desarrollo de este mandato constitucional, se delegó en el legislador la facultad de reglamentar las competencias y responsabilidades en la prestación de estos servicios (artículo 367). Al tiempo que las asambleas departamentales y concejos municipales deben reglamentar su eficiente prestación (artículos 300 y 313 de la Constitución).

Por tanto, existe en esta materia una competencia concurrente entre los niveles central, regional y local, pues se le asignó al Congreso la facultad de expedir leyes en materia de prestación de servicios públicos (artículo 150, numeral 23) y, en especial, en los servicios públicos domiciliarios (artículo 367). Es decir, la autonomía de los entes territoriales en lo que se refiere a la prestación y regulación de los servicios públicos está limitada por la Constitución y la ley.

Específicamente, en lo que hace a los servicios públicos domiciliarios, el artículo 367 de la Constitución delegó en el legislador la facultad de establecer competencias, responsabilidades, cobertura, calidad y **financiamiento** de estos servicios. **Al igual que la determinación de los criterios y factores que habrían de tenerse en cuenta para fijar las correspondientes tarifas.** En desarrollo de este mandato constitucional, se expidió la ley 142 de 1994.

En esta ley, el legislador, haciendo uso de la atribución constitucional a que se ha hecho referencia, estableció dos mecanismos para lograr que, con tarifas por debajo de los costos reales del servicio, la población de escasos recursos pudiese acceder a los diversos servicios públicos domiciliarios, y cumplir así con los principios de solidaridad y redistribución del ingreso que impone la Constitución en esta materia.

El primero de estos mecanismos lo constituyen los subsidios que puede otorgar la Nación y las distintas entidades territoriales dentro de sus respectivos presupuestos (artículo 368 de la Constitución). Subsidios que, por disposición de la propia ley, no pueden exceder el valor de los consumos básicos o de subsistencia. Por tanto, cuando éstos se reconocen, corresponde al usuario cubrir los costos de administración, operación y mantenimiento (artículo 99 de la ley 142 de 1994).

El segundo mecanismo es el recargo en la tarifa del servicio que están obligados a sufragar los usuarios pertenecientes a los estratos 5 y 6, como los de los sectores industrial y comercial. Este sobre costo en el servicio es denominado de distintas formas. Por ejemplo, la ley 142 de 1994, lo denomina “factor”, la ley 143 de 1994 “contribución”, y la ley 223 de 1995 “sobretasa o contribución especial”.

Dadas las características de este recargo, considera la Corte que éste es un impuesto con una destinación específica, independiente de la forma como ha sido denominado por las distintas leyes. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha determinado que *“la denominación tributaria usada por el legislador es indiferente en sí misma al momento de resolver si el contenido material del gravamen, sus características, forma de cobro y demás elementos con incidencia jurídica se avienen a la Constitución.”* (Sentencia C-430 de 1995. Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Se afirma que este sobre costo en los servicios públicos domiciliarios, es un impuesto, por las siguientes razones:

- Su imposición no es el resultado de un acuerdo entre los administrados y el Estado. El legislador, en uso de su facultad impositiva (artículo 150, numeral 12), y en aplicación del principio de solidaridad que exige la Constitución en materia de servicios públicos, como de los principios de justicia y equidad (artículo 95, numeral 9 y 338 de la Constitución), decidió gravar a un sector de la población que, por sus características socio económicas podría soportar esta carga.

C-086/98

- Su pago es obligatorio, y quien lo realiza no recibe retribución alguna. Razón por la que no se puede afirmar que este pago es una tasa o sobretasa, pues su pago no es retribución del servicio prestado, no existe beneficio alguno para quien lo sufraga, y el usuario no tiene la opción de no pago.

Los elementos de este gravamen, se pueden identificar así:

- Los usuarios de los sectores industriales y comerciales, y los de los estratos 5 y 6, se constituyen en los sujetos pasivos.

- Las empresas que prestan el servicio público son los agentes recaudadores.

- El hecho gravable lo determina el ser usuario de los servicios públicos que prestan las empresas correspondientes.

- La base gravable la constituye el valor del consumo que está obligado a sufragar el usuario.

- El monto del impuesto, si bien no está determinado directamente por la ley, si es determinable, pues se establece que no podrá ser mayor al 20% del valor del servicio prestado. Para el efecto, se delega en las comisiones de regulación correspondientes, la fijación dentro de este límite, del porcentaje que se debe cobrar.

En tratándose del servicio público de energía, el monto de éste se fijó directamente en un 20% del valor del servicio (ley 223 de 1995, artículo 95).

Por su destinación, y por el hecho de que las sumas recaudadas no entran directamente al presupuesto de la Nación o de las distintas entidades territoriales, se podría afirmar que estos pagos tienen el carácter de rentas parafiscales. Sin embargo, se considera que éstos no tienen esta naturaleza por las siguientes razones:

El artículo 29 del decreto 111 de 1996, que compila las leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995, establece que las contribuciones parafiscales son *"...los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable"*.

"Las contribuciones parafiscales administradas por los órganos que formen parte del presupuesto General de la Nación se incorporarán al presupuesto solamente para registrar la estimación de su cuantía y en capítulo separado de las rentas fiscales y su recaudo por los órganos encargados de su administración".

Según esta definición, si bien la contribución de que trata la ley 142 de 1994, grava sólo a un sector de la población, ello no desvirtúa su carácter general ni lo hace una renta parafiscal, pues en este caso, el gravamen se impuso teniendo en cuenta los criterios de justicia y equidad (artículo 95 y 338 de la Constitución), el de solidaridad (artículo 367) y no el elemento aglutinador que identifica a los sujetos pasivos de las rentas parafiscales. Por ejemplo, el pertenecer a determinada profesión, el ser productor de una materia prima determinada, etc.

En el caso en estudio, las condiciones socio económicas de un grupo de la población, fueron el factor que sirvió para determinar los sujetos pasivos de esta contribución, circunstancia que

no le imprime la naturaleza de parafiscal a este cobro, como tampoco le resta su carácter de renta general. Al respecto, ha dicho esta Corporación:

“...la generalidad del impuesto no consiste en que todas las personas residentes en el territorio o la totalidad de los ciudadanos deban estar obligados a su pago. Su sentido cabal radica en que el tributo se establezca respecto de todos aquellos que se encuentran bajo supuestos iguales, de manera tal que los sujetos pasivos no resultan señalados de manera individual, exclusiva o singular, de acuerdo con la decisión arbitraria de un funcionario administrativo o de la propia ley, sino que adquieren ese carácter al encajar en las hipótesis genéricamente previstas en la norma.

“Si el carácter general de un impuesto implicara que debiera cobrarse a todas las personas y no solamente a aquellas que, según la ley, reúnen ciertas condiciones o ejecutan determinados actos, resultaría que el legislador carecería de atribuciones para seleccionar, según criterios de su libre apreciación, quiénes deben estar obligados a tributar y, en consecuencia, bastaría ser persona para verse precisado a pagar toda clase de gravámenes, sin consideración a factores de diversidad, lo cual sería regresivo e injusto. Ningún sentido tendrían entonces la proporcionalidad, la razonabilidad y la equidad en el reparto de las cargas públicas. Además, carecería de fundamento y de utilidad la obligación prevista en el artículo 338 de la Constitución, a cuyo tenor la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar directamente, entre otros aspectos, los sujetos pasivos de los impuestos.” (Sentencia C-430 de 1995. Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Así las cosas, no puede identificarse a los usuarios de los servicios públicos de los estratos 5 y 6, o los del sector industrial o comercial, como un sector económico o grupo social, que reciban en forma directa beneficio con este pago. Sí, como lo determinó la Corte en la sentencia transcrita, el legislador debe **diferenciar a los contribuyentes**, a efectos de no imponer cargas excesivas que hagan regresivo el tributo correspondiente, la exclusión de cierto sector de la población no le da el carácter de renta parafiscal a esta contribución, pues el señalamiento de un determinado grupo o sector de la población como sujeto pasivo de ésta, se hizo en razón de su capacidad económica, y no porque entre ellos exista un elemento aglutinador que los identifique, como sí ocurre con los sujetos gravados con una renta de carácter parafiscal.

Igualmente, la destinación específica que tiene este gravamen no lo hace por sí solo una contribución parafiscal, pues la propia Constitución admite la existencia de rentas que, sin ser parafiscales, tienen una destinación específica (artículo 359).

Por otra parte, para determinar si este tributo es de carácter nacional o territorial, es necesario recurrir a la definición que la jurisprudencia constitucional ha establecido en esta materia. Según ésta, una de las formas de determinar si un gravamen es de carácter nacional o territorial, consiste en hacer uso del criterio orgánico según el cual, *“basta identificar si, para el perfeccionamiento del respectivo régimen tributario, es suficiente la intervención del legislador o, si adicionalmente, es necesaria la participación de alguna de las corporaciones locales, departamentales o distritales de elección popular habilitadas constitucionalmente para adoptar decisiones en materia tributaria (C.P. 338). En la medida en que una entidad territorial participa en la definición del tributo, a través de una decisión política que incorpora un factor necesario para perfeccionar el respectivo régimen y que, en consecuencia, habilita a la administración para proceder al cobro, no puede dejarse de sostener que la fuente tributaria creada le pertenece y, por lo tanto, que los recursos captados son recursos propios de la*

respectiva entidad.” (Sentencia C-219 de 1997. Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

En el caso que se analiza, los elementos de la denominada contribución, fueron definidos por el legislador, que delegó en las respectivas comisiones de regulación, la facultad de determinar, dentro del límite del 20% del valor del servicio, el porcentaje del gravamen. Estas comisiones, por definición legal (artículo 69 de la ley 142 de 1994), son unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y patrimonial adscritas a los Ministerios de Desarrollo Económico, Minas y Energía y Comunicaciones, según el servicio público domiciliario de que se trate.

Como puede observarse, las entidades territoriales no tienen ingerencia alguna en la determinación de los elementos de este tributo, que permita deducir su carácter de renta territorial (artículos 300, numeral 4º y 313, numeral 4º).

Sin embargo, existen casos donde a pesar de que el legislador ha regulado todos los aspectos de un tributo, éste se constituye en renta de los distintos entes territoriales, porque su rédito entra a formar parte de los respectivos presupuestos, hecho que les permite solventar sus gastos (criterio sustancial o material). Al respecto, se dijo en la citada sentencia: “... *puede ocurrir que el legislador establezca que una determinada fuente tributaria pertenece a la nación y, sin embargo, la regule de manera tal que, materialmente, de lugar a recursos propios del departamento o del municipio.*”

“*Respecto a la virtual contradicción entre una definición formal y el contenido material del régimen legal de un tributo, no sobra indicar que, en atención a lo dispuesto en el artículo 228 de la Carta - predominio del derecho sustancial - si éste se cobra, previa autorización legal, en virtud de una decisión política de la asamblea departamental o del concejo municipal - criterio orgánico - en la jurisdicción propia del órgano de representación de que se trate y, además, el recaudo, dentro de esa jurisdicción, entra integralmente al presupuesto de la respectiva entidad, sin que existan elementos sustantivos que permitan afirmar que se trata de una renta nacional, deberá concluirse que se está frente a una fuente endógena de financiación, así la propia ley diga lo contrario.*” Este no es el caso en estudio, porque como se ha explicado, el producto del impuesto que grava a determinados usuarios de servicios públicos no entra a formar parte de los presupuestos de la Nación o de las distintas entidades territoriales, tanto por la forma de recaudo como por su especial destinación.

En consecuencia, la Corte, en aplicación de los criterios orgánico y sustancial, debe concluir que el gravamen al que hemos hecho referencia no es un tributo que tenga el carácter de una renta de las entidades territoriales.

Así las cosas, es necesario afirmar que la carga tributaria impuesta a los usuarios de servicios públicos de los estratos 5 y 6, y a los de los sectores industrial y comercial, es una renta de carácter nacional con una destinación específica, de las que excepcionalmente autoriza la Constitución, al estar destinadas a inversión social, término éste que en su momento fue definido por esta Corporación como “*gastos ... que tienen como finalidad la de satisfacer las necesidades mínimas vitales del hombre como ser social, bien sea a través de la prestación de los servicios públicos, el subsidio de ellos para las clases más necesitadas o marginadas...*” (Sentencia C-590 de 1992. Magistrado Ponente, doctor Simón Rodríguez Rodríguez).

La ley ha asignado a cada una de las empresas de servicios públicos, sean ellas oficiales, mixtas o privadas, la facultad de compensar con lo que reciban del sobre costo cobrado a

determinados usuarios, los montos dejados de percibir de usuarios a quienes no se les cobra el costo real del servicio. Es decir, que estos dineros, en la medida que compensen el menor valor facturado a los estratos 1, 2 y 3, son propiedad de cada una de las empresas prestadoras de estos servicios. Es sobre este monto que la Constitución y la ley deben otorgar la protección correspondiente.

En otros términos, las empresas de servicios públicos se pueden reputar propietarias de las sumas recaudadas por concepto de la contribución de que trata la ley 142 de 1994, en la medida que ellas compensen el valor que se han dejado de cobrar a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3.

No sucede lo mismo con los excedentes que por estos cobros se puedan generar, pues corresponde a la ley determinar su destinación y, como dineros públicos que son, las empresas prestadoras de estos servicios no pueden apropiárselos, pues están obligados a girar estos dineros a los fondos de solidaridad, de conformidad con lo dispuesto en las normas vigentes.

Si bien se ha dicho que las sumas recaudas por concepto de esta contribución, pasan a integrar el patrimonio de las empresas recaudadoras, ello sólo es cierto en la medida que esas sumas cubran lo que se ha dejado de cobrar a los usuarios de los estratos bajos. Sin embargo, los excedentes como dineros públicos que son (artículo 89.6 de la ley 142 de 1994), no pueden ser apropiados por las empresas prestadoras del servicio, sea cual fuere su naturaleza.

Debe entenderse que estos excedentes no hacen parte de la retribución del servicio, razón por la que las empresas prestadoras de servicios no pueden pretender que les pertenecen, *pues los costos que genera la prestación de estos servicios están cubiertos con las tarifas correspondientes*, como ya se explicó.

El que la ley de servicios públicos hubiese autorizado a los fondos de solidaridad y redistribución de las distintas entidades territoriales, para administrar estos excedentes, fijando la forma como deben ser distribuidos, no permite afirmar que estos dineros pasen a formar parte de las rentas de las distintas entidades, y, en consecuencia, que no se pueda modificar la destinación que puede dárseles.

Por tanto, el legislador, en relación con estos excedentes, puede darles la destinación que considere apropiada, siempre y cuando con ello se dé cumplimiento a los principios que la Constitución ha trazado, en relación con la prestación de los servicios públicos domiciliarios: acceso, cobertura, redistribución y solidaridad, entre otros.

Así las cosas, no podría entenderse cómo, si las distintas entidades prestatarias de los servicios públicos domiciliarios presentan superávits por concepto del gravamen que recaudan de los estratos correspondientes, la ley no pueda señalar la forma de reinvertirlos, en su propio sector, a nivel municipal, departamental o nacional, contribuyendo con el Estado a cumplir su función de generar bienestar general y mejorar la calidad de vida de la población (artículo 366 de la Constitución). Es claro que en este campo, la Constitución reconoció al legislador una amplia facultad de regulación. Por ello, considera la Corte que no desconoce ningún derecho de los entes territoriales, una norma que establezca no sólo el carácter nacional de la contribución que se cobra a determinados usuarios de servicios públicos domiciliarios, sino la de los excedentes correspondientes.

Estos excedentes no pueden tener una naturaleza distinta a la del gravamen que los origina. Por tanto, el legislador puede, para efectos de su administración y, como una forma de dar

aplicación al principio de redistribución del ingreso, ordenar su traslado a fondos especiales de solidaridad y redistribución de carácter municipal, distrital, departamental o nacional, sin que por esto se conviertan en rentas de las distintas entidades territoriales.

El que estos fondos hagan parte del presupuesto de cada entidad territorial, no significa que los dineros que ellos reciben por concepto del superávit que se pueda generar por la recaudación de este impuesto, sean de su propiedad, pues las entidades territoriales no tienen sobre estos recursos capacidad de disposición, dado que la ley fija directamente su destinación.

Por otra parte, de acuerdo con la naturaleza de las distintas empresas prestadoras de servicios, que deben constituirse en sociedades por acciones (artículo 17 de la ley 142 de 1994), y la circunstancia de que, en desarrollo del principio de la libre competencia, éstas pueden prestar sus servicios en cualquier parte del territorio colombiano y en el exterior (artículo 23 de la ley 142 de 1994), no existe razón válida para afirmar que los excedentes que genere el cobro de la contribución en estudio, deban manejarse y canalizarse únicamente por el fondo creado en la entidad territorial propietaria de la empresa del servicio público correspondiente, pues estos excedentes se pueden producir en distintas zonas del país. Por ejemplo, si las Empresas Públicas de Medellín prestan el servicio de energía en zonas del Atlántico, no existe razón para que los excedentes que se generen por el cobro a los estratos 5 y 6, o a grandes contribuyentes en esta zona, sólo puedan invertirse en Medellín y sus alrededores, o considerarse de propiedad de este municipio.

Obsérvese que la norma acusada, ordena a las empresas prestatarias de los servicios de energía, gas combustible y telefonía básica conmutada destinar los dineros que se recauden por concepto de este sobre costo en el valor de las tarifas *“al cubrimiento trimestral de la totalidad de los subsidios requeridos en la respectiva zona territorial”*, y los excedentes transferirlos a los fondos de carácter nacional, según sea el caso.

Para un mejor entendimiento de este precepto, es necesario analizar brevemente la forma como la ley 142 de 1994, regulaba el manejo de estos excedentes y los cambios introducidos por la norma acusada.

Quinta. Regulación de los superávit en la ley 142 de 1994

Según la naturaleza de la entidad y el servicio prestado, los superávit que se presentaran por concepto del gravamen al que están sometidos los estratos 5 y 6, y los sectores industriales y comerciales, debían ser trasladados a fondos de solidaridad y redistribución creados para el efecto, así:

Sin distinguirse el servicio prestado, se establecía como principio general que **las empresas oficiales del orden municipal, departamental o distrital** que prestaran cualquier servicio público domiciliario, debían trasladar los excedentes a **fondos de solidaridad y redistribución de ingresos que serían creados por los concejos municipales** (artículo 89), dineros que debían destinarse a empresas de la misma naturaleza y servicio de la entidad territorial aportante. Si los fondos, después de cubrir estos costos, reportaban superávit, éste debía destinarse a las empresas de la misma naturaleza y servicio con sede en el departamento, municipio o distrito limítrofe de la aportante (artículo 82.9).

Las empresas que recibían estos aportes debían destinarlos a cubrir el menor valor cobrado a los usuarios de estratos bajos, y que con sus recaudos no alcanzaban a sufragar. A esta conclusión se llega después de analizar el texto del artículo 89 y 89.8, de la ley en comento.

Dentro de este contexto, la norma acusada, modificó la ley 142 de 1994, en el sentido de destinar los excedentes que se generen en las empresas de servicio público oficial de carácter municipal, departamental o distrital prestatarias de *los servicios públicos de energía eléctrica, gas combustible y telefonía básica conmutada a los fondos de solidaridad y redistribución de carácter nacional*, cuando se han cubierto la totalidad de los subsidios en la respectiva zona territorial, esto es, donde se presta el servicio.

Los fondos nacionales tenían, en la ley 142, el manejo de los excedentes producidos por las **empresas privadas o mixtas de carácter nacional, departamental o municipal, prestatarias de los servicios de energía eléctrica y gas combustible**, así como el de las **oficiales de carácter nacional**.

La finalidad de estos excedentes, según el artículo 89.3 de la ley 142 de 1994, la determina el Congreso, quien debe destinarla “... *como inversión social, a dar subsidios que permitan generar, distribuir, y transportar energía eléctrica y gas combustible a usuarios de estratos bajos, y expandir la cobertura en las zonas rurales, preferencialmente para incentivar la producción de alimentos y sustituir combustibles derivados de petróleo*”. Destinación que se mantiene en la norma acusada.

En relación con los excedentes de las empresas de telefonía básica conmutada, el artículo demandado ordena que los mismos sean trasladados al fondo de solidaridad y reingreso del Ministerio de Comunicaciones, una vez se cubra la totalidad de los subsidios en la respectiva zona. Su finalidad, cubrir los subsidios de los usuarios de los estratos I, II y III atendidos por empresas deficitarias, y fomentar programas de telefonía social, dirigidos a las zonas rurales y urbanas caracterizadas por la existencia de usuarios con altos índices de necesidades básicas insatisfechas (artículo 74.3 de la ley 142 de 1994). Estos excedentes, en la ley 142 tenían un régimen igual que el de las empresas de energía y gas combustibles prestados por empresas de carácter oficial.

El superávit de las empresas de **carácter privado o mixto** que presten los **servicios públicos de agua potable o saneamiento básico y telefonía local fija** sigue siendo administrado por fondos de solidaridad y redistribución del municipio o distrito correspondiente, y su destinación depende de las políticas que adopte la respectiva comisión de regulación.

En conclusión, considera la Corte que la norma acusada antes que desconocer la autonomía de las distintas entidades territoriales, es desarrollo de los principios de solidaridad y de redistribución del ingreso establecido por la Constitución en materia de servicios públicos, que no sólo obligan a los usuarios sino a las empresas prestatarias de éstos, que, sin importar su naturaleza, deben colaborar para que en todo el territorio, los habitantes tengan acceso a ellos.

En consecuencia, al haberse analizado la constitucionalidad del artículo 5° acusado, sólo en relación con la supuesta violación de la autonomía de las entidades territoriales, la declaración de exequibilidad no causará la cosa juzgada absoluta sino relativa.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE el artículo 5° de la ley 286 de 1996, únicamente por los cargos examinados en esta sentencia.

C-086/98

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, 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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-087
marzo 18 de 1998

LIBERTAD DE PROFESION U OFICIO-Facultad del legislador para exigir título académico

Parece claro que no se trata de una potestad arbitraria conferida al legislador, sino de una competencia que debe ser ejercida razonablemente en vista de una finalidad que el Constituyente juzga plausible (y aun inaplazable): impedir que el ejercicio torpe de un oficio (arte o profesión), produzca efectos nocivos en la comunidad. Y el motivo se hace explícito en el aparte 2, al aludir de modo inequívoco al riesgo social. Se desprende entonces, sin dificultad alguna, que el ejercicio de un arte, oficio o profesión, no está condicionado por la posesión de un título académico sino cuando lo exige la ley, y que ésta sólo puede exigirlo para precaver un riesgo social. Inevitable pensar, a modo de ejemplos que ilustran casos en que la restricción parece pertinente, en prácticas profesionales como la ingeniería y la medicina. Es claro que un puente mal construido o un edificio torpemente calculado constituyen un riesgo social. Y ni qué decir del tratamiento clínico o quirúrgico de un paciente, por quien carece de conocimientos médicos. El legislador, entonces, no sólo puede sino debe exigir títulos de idoneidad académica a quienes vayan a dedicarse al ejercicio de esas profesiones.

LIBERTAD DE OPINION-No implica riesgo social

¿Implica un riesgo social la libertad de opinión? La respuesta es ésta: la libertad de opinión, en tanto que derecho fundamental, lo mismo que el sufragio universal, son “riesgos” (así entre comillas) ínsitos al sistema. El debate acerca de si deben o no precaverse es más bien materia de una controversia extrasistemática que puede formularse en estos términos: ¿debe la sociedad, para evitar ciertos peligros latentes en la libertad de opinión (en tanto que derecho fundamental) y en el sufragio universal (que parece su consecuencia obligada), sustituir a la democracia otra forma de organización política? La posibilidad, desde luego, está abierta. Pero no tiene sentido, desde un punto de vista intrasistemático, preguntar si un régimen democrático puede mantenerse como tal, renunciando a postulados que le son inherentes. Sería algo así como proponer que la trigonometría (por definición la ciencia del triángulo), cambiara de objeto, manteniéndose como tal, en vista de las dificultades que el triángulo plantea.

LIBERTAD DE INFORMACION-No implica riesgo social/CENSURA-Prohibición

Entre el eventual daño social que pudiera seguirse de una información inadecuada, consecuencia de la libertad de informar, y la restricción general de ésta para precaverlo, la

sociedad democrática prefiere afrontar el riesgo del primero. Y es que no hay duda de que impedirle a alguien que opine o informe habitualmente (“en forma permanente”, dice la ley), oponiéndole su incompetencia intelectual para hacerlo, es una modalidad de censura, así se la maquille con razones de conveniencia, incompatible con un sistema democrático y específicamente con una Constitución como la colombiana, que la rechaza incondicionalmente, en términos categóricos: “... no habrá censura”. El legislador carece de potestad para reducir el ámbito de validez personal de las normas constitucionales. En consecuencia, donde el Constituyente dijo: Toda persona, el legislador no puede agregar “...siempre que esté provista de tarjeta” (y, por tanto, haya satisfecho ciertas condiciones para obtenerla). Es por eso que del ejercicio de un derecho fundamental (universal por naturaleza) no puede hacerse una práctica profesional a la que sólo pueden acceder unos pocos.

LEY DEL PERIODISTA-Inconstitucionalidad

La ley 51 de 1975, expedida con anterioridad a la vigencia de la Constitución actual, resulta incompatible con ésta, y por eso debe ser retirada del ordenamiento colombiano.

ESTUDIANTES DE PERIODISMO-Habilidad para ejercer el oficio

Los estudios académicos en el área de las comunicaciones habilitan, sin duda, para ejercer un oficio, en el que pueden competir quienes tengan formación universitaria en el campo mencionado, y los que no la tengan. Cabe esperar razonablemente que los primeros, por su mejor preparación y mayor destreza, cumplan una labor más eficaz que los segundos, al menos en la generalidad de los casos. Pero han de ser los resultados los que hablen, pues no parece lógico que sean vallas artificialmente dispuestas las que determinen el éxito o el fracaso de alguien, en un ámbito de trabajo como el que se ha descrito.

DEBERES Y OBLIGACIONES DEL PERIODISTA

¿Desaparecen tales obligaciones por el hecho de que se remuevan las condiciones hasta ahora exigidas para ejercer el oficio? La respuesta, claramente, es no. Porque los deberes no se originan en la posesión de un título o de una tarjeta profesional, sino en la naturaleza de la actividad que se cumple.

TARJETA DE PERIODISTA/SECRETO DEL PERIODISTA/RESERVA DE LA FUENTE

Cuando el artículo 73 de la Constitución protege de modo explícito la actividad del periodista para garantizarle su “libertad e independencia profesional” es claro que lo hace en función de la tarea específica que tal profesional cumple, y no de la simple circunstancia de poseer un documento oficial, consecutivo a una experiencia anterior o al cumplimiento de ciertos requisitos académicos. Resulta pertinente afirmar, sin el más leve asomo de ambigüedad, que los derechos, de cualquiera índole, los privilegios (prestacionales, de seguridad social como los previstos en la ley 100/93, o los de alguna otra especie) y aún los deberes éticos y jurídicos que al periodista incumben, como se indicó más arriba, derivan del ejercicio de su actividad (acreditable por cualquier medio probatorio) y no del hecho contingente de poseer o no una tarjeta expedida por una agencia oficial. Dicha consideración resulta especialmente aplicable a la llamada “reserva de la fuente”, aludida en el artículo 11 del estatuto que será retirado del ordenamiento, pues ella no es más que el corolario obligado del sigilo profesional que hoy ostenta rango superior, según el aparte transcrito del artículo 74 de la Constitución, válido para todo aquél que ejerza la actividad periodística.

Referencia: Expedientes D-1773, D-1775 y D-1783

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 (parcial), 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de la ley 51 de 1975

Demandantes: Orlando Muñoz Neira, Alirio Galvis Padilla, Luis Ernesto Arciniegas Triana y José Gabriel Santacruz Miranda

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D. C., dieciocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Orlando Muñoz Neira, Alirio Galvis Padilla, Luis Ernesto Arciniegas Triana y José Gabriel Santacruz Miranda, presentaron, los dos primeros en forma independiente y los últimos conjuntamente, demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 2 (parcial), 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de la ley 51 de 1975, "Por la cual se reglamenta el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones", por violación de los artículos 1, 2, 5, 13, 16, 20, 25, 26, 27, 40 numeral 2, 53, 67, 70, 71, 73, 83, 85, 95 numerales 5 y 8, y 333 de la Constitución.

Dada la identidad normativa en las disposiciones que son objeto de acusación, la Sala Plena de esta Corporación en sesión llevada a cabo el 13 de agosto de 1997, decidió acumular las citadas demandas para ser falladas en una misma sentencia. Todas ellas cumplieron con las exigencias formales establecidas en el artículo 2° del decreto 2067 de 1991.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

"LEY 51 DE 1975
(diciembre 18)

"Por la cual se reglamenta el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones.

(...)

Artículo 2. Son periodistas profesionales las personas que **previo el lleno de los requisitos que se fijan en la presente Ley**, se dedican en forma permanente a las labores intelectuales referentes a:

Redacción noticiosa y conceptual o información gráfica, en cualquier medio de comunicación social. (Lo subrayado es lo demandado).

Artículo 3. Para ejercer en forma permanente la profesión de periodista se requiere llenar previamente uno de los siguientes requisitos:

- a) Poseer título en la especialidad de periodismo, expedido por una facultad o escuela aprobada por el Gobierno Nacional;
- b) Comprobar en los términos de la presente Ley haber ejercido el periodismo durante un lapso no inferior a cinco años anteriores a la fecha de la vigencia de ella;

c) Comprobar en iguales términos anteriores haber ejercido de manera continua el periodismo, durante un lapso no inferior a tres años inmediatamente anteriores a la fecha de la vigencia de la presente Ley y someterse el interesado a presentación y aprobación de exámenes de cultura general y conocimientos periodísticos en su especialidad, según reglamentación que expida el Ministerio de Educación;

d) Título obtenido en el exterior en facultades o similares de ciencias de la comunicación y que el interesado se someta a los exámenes de que trata el literal anterior, salvo en el caso de títulos que provengan de países con los cuales Colombia tenga convenios sobre el particular.

Artículo 4. Créase la tarjeta profesional del periodista, la cual será el documento legal que acredite a su tenedor como periodista profesional.

Artículo 5. El Ministro de Educación Nacional otorgará, previa inscripción, la tarjeta profesional anterior, una vez llenado uno o varios de los requisitos a que se refiere el artículo 3° de la presente Ley, así:

a) La posesión del título obtenido en facultades o escuelas nacionales o extranjeras, se acreditará con la presentación del diploma correspondiente, debidamente registrado;

b) El tiempo de ejercicio periodístico se acreditará con declaración jurada del director o directores del medio o medios de comunicación en los cuales haya trabajado el aspirante, o subsidiariamente, con declaraciones juradas de tres periodistas a los cuales conste directamente el ejercicio periodístico durante los años requeridos.

Artículo 6. Los aspirantes a tarjeta profesional que deban demostrar tres o cinco años de ejercicio periodístico, presentarán además al Ministerio de Educación, constancia expedida por la Directiva de una organización gremial o sindical periodística con personería jurídica sobre los antecedentes profesionales del interesado.

Artículo 7. Quien ejerza en forma permanente la profesión de periodista, independientemente o vinculado a un medio de información, sin haber obtenido la tarjeta profesional correspondiente, vencidos dos años de la expedición de la presente Ley, estará sujeto a multa de cinco mil a diez mil pesos, suma que se aumentará al doble en caso de reincidencia. La persona natural o jurídica con la cual se realice la vinculación ilegal, será solidariamente responsable del pago de la multa.

Parágrafo 1. Quienes a la fecha de expedición de la presente Ley estén vinculados a un medio de comunicación, durante periodo inferior a tres años, podrán acogerse a lo dispuesto en el literal c) del artículo 3° de la presente Ley, y obtener la tarjeta profesional una vez cumplido el periodo requerido.

Parágrafo 2. Se entiende que la persona o personas que utilicen eventualmente medios de comunicación para expresar conceptos u opiniones personales, no estarán sujetos a las sanciones de la presente Ley.

Artículo 8. La multa o multas a que se refiere el artículo anterior, serán impuestas a favor del Tesoro Nacional, por el Ministerio de Educación Nacional, mediante resolución motivada, contra la cual procederá el recurso de reposición, previa consignación del importe de ellas.

Artículo 9. La persona que mediante avisos de cualquier clase, instalación de oficina, fijación de placas, murales o en cualquier otra forma, anuncie la prestación de servicios periodísticos o similares, sin haber obtenido la tarjeta profesional del periodista, estará sujeta a las sanciones establecidas en el artículo 7° de la presente Ley.

Artículo 10. Los medios de comunicación social del sector público, las agencias gubernamentales y corporaciones públicas de origen popular, los establecimientos público, las empresas industriales y comerciales del Estado, y las sociedades de economía mixta, cualquiera que sea su denominación que establezcan o tengan servicios informativos o de divulgación, solo podrán emplear a periodistas profesionales en lo que a servicio periodístico se refiere.

Parágrafo. Será nulo todo nombramiento que se haga contraviniendo lo dispuesto anteriormente”.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Los cargos expresados por los actores para solicitar a la Corte la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas transcritas, son similares. Por ello se resumirán conjuntamente, a continuación:

1. Los requisitos exigidos por la Ley 51 de 1975, para ejercer en forma permanente el periodismo limitan la libertad de expresión y desconocen la naturaleza del periodismo como un medio de divulgación del pensamiento. Porque es claro que todos los ciudadanos tienen el derecho a informar y a manifestar sus creencias y pensamientos, libremente, de acuerdo con los postulados constitucionales; y una exigencia como la tarjeta profesional para el ejercicio del periodismo, excluye de esta posibilidad a aquellas personas que no la poseen. No se debe olvidar que si los derechos constitucionales fundamentales son de aplicación inmediata, como así lo dispone el artículo 86 de la Constitución, el ejercicio de la libertad de expresión e información no requiere autorizaciones previas.

En otras palabras, “la Constitución Nacional no restringe el ejercicio de la libertad de expresión ni de información, ni autoriza al legislador para que establezca requisitos que como el título o la tarjeta profesional, previstos en las disposiciones impugnadas, imposibiliten la libre difusión del pensamiento, la opinión y la información a través de los medios de comunicación”.

2. Las normas demandadas también violan el derecho de los ciudadanos a recibir una información “imparcial y veraz”, porque impiden que personas especializadas en ciertos temas como la economía, el derecho, la ciencia, las artes, etc., puedan divulgar sus conocimientos a través de la prensa escrita o hablada. Es claro que la tarjeta profesional no es garantía para los receptores de la información, de la idoneidad del periodista, pero si lo es el conocimiento y el manejo científico del tema que se esté tratando.

3. La ley 51 de 1975, en las disposiciones demandadas, también viola la libertad de empresa consagrada en el artículo 333 de la Carta, porque limita la posibilidad de los medios de comunicación de escoger el equipo de trabajo que, en su concepto, aporte mayores beneficios a su empresa. Esta facultad está implícita, además, en el artículo 20 de la Constitución, cuando reconoce a los medios de comunicación la libertad para informar.

4. Las disposiciones impugnadas violan el derecho al trabajo y establecen una discriminación inadmisibles en contra de un sin número de personas que, no obstante contar con el talento,

la vocación, la experiencia, los conocimientos y la ética profesional para formar y conducir responsablemente la opinión pública, no reúnen los requisitos exigidos en ellas. Como se expresó, para ejercer el periodismo, no basta que se maneje la información, o que se tomen clases de locución y lenguaje; es necesario que el periodista tenga un manejo del tema y del contenido de la noticia y para ello, es importante que se trate de un profesional en la materia. En otros términos, “no es la tarjeta la garantía del periodista sino sus cualidades académicas y personales las que le dan o le quitan la posibilidad de ejercer el periodismo.”

Además, consideran que en un Estado social de derecho, participativo y pluralista, los medios de comunicación deben estar abiertos a las manifestaciones de todos los residentes en Colombia y no de unos pocos, como lo consagran las disposiciones impugnadas. La aplicación de requisitos como los que contempla la ley controvertida, llevarían al absurdo de exigir que un boletín religiosos o sindical, requiera inexorablemente de un profesional de la comunicación social.

5. La observancia práctica de una disposición es requisito indispensable para su constitucionalidad. Es por ello, que las normas demandadas deben retirarse del ordenamiento, porque la realidad nacional muestra que no se cumplen, en primer lugar porque gran parte de los directores y personas que ejercen el periodismo en influyentes medios de comunicación social no tienen tarjeta de periodista; en segundo lugar, porque, a pesar de haber sido promulgadas con la finalidad de mejorar la calidad en el ejercicio del periodismo, continúan los abusos y arbitrariedades contra la intimidad de las personas.

6. No se puede comparar el periodismo con otras profesiones a las que se les exige la tarjeta profesional, como el derecho, la medicina o la arquitectura, pues éstas aplican conocimientos específicos de la respectiva ciencia, mientras que el periodismo se desenvuelve en el manejo técnico de la información de otras disciplinas, y no en el marco de un único conocimiento.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministro de Comunicaciones

El Ministro de Comunicaciones, a través de apoderado solicitó a la Corte declara constitucionales las disposiciones acusadas. Los argumentos principales de su escrito, pueden resumirse así:

- La incidencia del periodismo en el desarrollo de la sociedad, exige que su ejercicio sea reglamentado, para evitar las improvisaciones y el aprendizaje sobre la marcha. Nótese que, en contra de lo afirmado por el demandante, las normas acusadas no violan la libertad de expresión, pues están dirigidas, simplemente, a permitir el ejercicio de una profesión y no a controlar el contenido de la información, caso en el cual sí se estaría transgrediendo lo dispuesto por el artículo 20 Superior.

- Las disposiciones demandadas tampoco violan el derecho a la igualdad, porque incluyen dentro de sus preceptos a todas aquellas personas que, antes de la promulgación de la ley, no tenían título profesional. En otros términos, la no discriminación consiste en la posibilidad que la Ley 51 de 1975 otorgó a muchos periodistas empíricos de legalizar su oficio.

2. Intervención de la Ministra de Justicia y del Derecho

La Ministra de Justicia y del Derecho, a través de apoderado, defendió la constitucionalidad de las normas acusadas, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. El artículo 26 de la Constitución faculta al legislador para exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones u oficios que requieren estudios académicos y de las actividades que impliquen un riesgo social. En el caso del periodismo, es claro que es necesario exigirlos, no sólo por tratarse de una profesión que requiere una formación académica, sino porque su ejercicio implica una función social de gran importancia, al contribuir al desarrollo de la democracia y a la formación de opinión pública.

Además, las restricciones que se pueden establecer al ejercicio del periodismo, no violan el artículo 20 de la Carta, pues si bien la libertad de expresión es una de las garantías más preciadas de la democracia participativa, no es un derecho absoluto, y bien puede ser limitado para proteger otros derechos como la intimidad, la honra y el buen nombre.

- Las normas demandadas, se dirigen a preservar el interés general, al exigir que las personas que transmiten la información sean idóneas. Si por el contrario, "el Estado permitiera que cualquier persona, sin el lleno de los requisitos legales, ejerciera como periodista, llegaríamos a la anarquía y al caos a nivel de las comunicaciones" y se desconocería el derecho que tiene toda persona de recibir una información veraz e imparcial.

2. El principio de igualdad no resulta vulnerado por las disposiciones acusadas, porque las personas que han terminado sus estudios universitarios de periodismo, se encuentran en una situación de hecho distinta de las de aquellos que no han efectuado dicho aprendizaje. El tratamiento diferente que el legislador estableció entre estos sujetos es razonable, y se justifica en aras de proteger el interés general.

3. Tampoco se viola el artículo 16 de la Constitución, que protege el libre desarrollo de la personalidad, puesto que este derecho no es absoluto; encuentra sus límites en los derechos de los demás -en este caso, el derecho a la honra, el buen nombre, la intimidad-, y en los valores, principios y deberes que orientan la organización del Estado social de derecho.

4. No es cierto que los artículos acusados de la Ley 51 de 1975, violen el derecho a acceder a la cultura y al conocimiento, al impedir que personas especializadas en determinadas áreas del saber, pero que no ostentan la tarjeta profesional, puedan ejercer el periodismo; pues la comunidad bien puede recibir sus aportes, porque nada impide que, de manera eventual, transmitan sus conocimientos por un medio de comunicación. Como tampoco violan los artículos constitucionales que garantizan la libertad de empresa y la autonomía de los propietarios de los medios de comunicación, porque es la misma Carta la que otorga a las autoridades unas facultades para intervenir en las relaciones privadas, a través de una política fundada en la solidaridad y en la prevalencia del bien común. Es decir, como al tenor del artículo 333 de la Constitución, la libre competencia económica es un derecho que supone responsabilidades, bien puede el legislador disponer que las personas que sean vinculadas a dichas empresas para ejercer como periodistas, cumplan con ciertos requisitos, como en este caso, poseer la tarjeta profesional.

3. Intervención de la Facultad de Comunicación y Lenguaje de la Pontificia Universidad Javeriana y de la Asociación Colombiana de Facultades de Comunicación Social

El Dr. Gabriel Jaime Pérez, Decano Académico de la Facultad de Comunicación y Lenguaje de la Pontificia Universidad Javeriana y Secretario de la Asociación Colombiana de Facultades de Comunicación Social, en nombre de las dos entidades, presentó extemporáneamente un escrito en el cual solicita a la Corte declarar constitucional las disposiciones demandadas. Los argumentos para fundamentar su posición son los siguientes:

1. El periodismo debe ser ejercido por profesionales preparados, capaces de analizar, interpretar y adquirir el criterio suficiente para cumplir con responsabilidad la difícil misión de informar. Si bien la práctica periodística es importante, no se puede confundir con la preparación que habilita para ejercerla con calidad. El periodismo, en este sentido, es una profesión y no un oficio, que proporciona unos conocimientos de los que el periodista actualmente no puede prescindir: derecho internacional, derecho constitucional, sistemas informativos, fiscales, sociología, relaciones internacionales, formación lingüística, literaria, económica, etc. Busca, además, dar una formación integral para que el profesional sea capaz de enfrentar las transformaciones tecnológicas, y asumir con criterio las necesidades de información de una sociedad cada vez más exigente y consciente de los problemas sociales, culturales y políticos del país.

Es por ello que sin los requisitos exigidos por la ley 51 de 1975 no se podría garantizar la idoneidad en el ejercicio de la profesión y se volvería al absurdo de considerar el periodismo como un simple oficio que no requiere formación.

2. Los demandantes no tienen razón al afirmar que la exigencia de la tarjeta profesional para ejercer el periodismo discrimina a aquellas personas especializadas en el manejo de ciertos temas como la economía o el derecho, pero que no cumplen con los requisitos dispuestos en las normas demandadas, porque se trata de sujetos que se encuentran en diferentes supuestos de hecho. En efecto, los colaboradores son todas aquellas personas que pueden dar un punto de vista sobre asuntos que generalmente son de su especialidad o profesión, mientras que los periodistas profesionales, son aquéllos que realizan su labor en forma permanente y remunerada, previa formación universitaria.

Pero además, si se eliminaran estos requisitos, sí se estaría violando el derecho a la igualdad, pues el periodista sí se encuentra en una situación análoga a la de otros profesionales a quienes se les respeta el derecho a laborar en actividades inherentes a su profesión.

4. Intervención del Ministro de Educación

El Ministro de Educación, por medio de apoderado, presentó extemporáneamente un escrito solicitando a la Corte declarar constitucionales las disposiciones demandadas.

En su opinión, los requisitos exigidos para ejercer en forma permanente el periodismo no violan la libertad de expresión, porque no es necesario ser periodista para acceder a los medios de comunicación, si se tiene en cuenta que “no todos los espacios son de índole periodística, ni son los programas periodísticos los únicos medios para la transmisión permanente del pensamiento”.

Además, en contra de lo que afirman los demandantes, el legislador, de acuerdo con lo establecido por el artículo 26 de la Constitución, sí podía establecer requisitos para el ejercicio del periodismo, por tratarse de una profesión que exige formación académica.

5. Intervención de la Decana de la Facultad de Comunicación Social de la Universidad de la Sabana

La Decana de la Facultad de Comunicación Social de la Universidad de La Sabana, en escrito presentado a la Corte, señala que las normas demandadas de la Ley 51 de 1975, si bien son inconvenientes para el ejercicio de la profesión, no son inconstitucionales, por las razones que se resumen a continuación:

- Los requisitos establecidos por el legislador para ejercer en forma permanente el periodismo, buscan proteger los intereses de la sociedad, en especial el derecho a recibir información veraz y oportuna. La exigencia de la tarjeta profesional, en este sentido, impide que cualquier persona se dedique profesionalmente a informar, sin la preparación que se considera adecuada.

- Los artículos acusados no violan el derecho a la igualdad, porque el “sujeto calificado de la información”, es decir el periodista, se encuentra en un supuesto de hecho diferente al “sujeto universal de la información, vgr. toda persona humana; o al sujeto organizado de la información v.gr. el medio o empresa informativa”. El especial papel que los primeros desempeñan frente a la información, hace necesario un tratamiento jurídico distinto, como el otorgado por el legislador en la Ley 51 de 1975. En este sentido, es claro que el requisito de la tarjeta profesional para ejercer el periodismo no es un privilegio legal discriminatorio, para otorgar prebendas personales, sino un requisito necesario para garantizar el interés general.

- No obstante lo anterior, la normatividad impugnada es en algunos campos inconveniente, “porque restringe en exceso la posibilidad de que expertos o profesionales en otras áreas diferentes al periodismo, ejerzan esta profesión, más aún cuando se requiere de una información cada vez más diferenciada y dirigida a sectores determinados de la sociedad”.

Sin embargo, es claro, que el hecho de que la “ley sea deficiente, imprecisa e inexacta en su definiciones -la del periodismo, por ejemplo, no la hace inconstitucional.”

6. Intervención del Círculo de Periodistas de Bogotá

El Asesor Jurídico del Círculo de Periodistas de Bogotá, defendió la constitucionalidad de las normas demandadas, con base en los siguientes argumentos:

- Quienes atacan la constitucionalidad de los artículos demandados y pretenden que el periodismo no sea una profesión sino un oficio, ignoran la responsabilidad social que tiene esta actividad. El objetivo de las facultades de Comunicación Social y Periodismo, es formar profesionales que cumplan con esta responsabilidad, y evitar “que la libertad de prensa y de expresión se convierta en un libertinaje irresponsable contrario al proceder y actuar ético de todo periodista...”.

- No es cierto que la Ley 51 de 1975 impida a los ciudadanos expresar y exponer sus opiniones; si esto fuera así, todos los periodistas con tarjeta o sin ella, hubieran manifestado su contrariedad y oposición, “toda vez que el periodista está y estará siempre en contra de todo aquello que tenga algún tufillo de censura y pregona y defiende a toda costa, la libertad de prensa y de expresión...”.

- El demandante, al afirmar que “gran parte de los directores y personas que ejercen el periodismo en influyentes medios de comunicación social no tienen tarjeta de periodistas y sin embargo continúan en el ejercicio de este oficio”, olvida que el Consejo de Estado, declaró nula la parte 2º del decreto 733 de 1976, en la cual se exigía a los Directores, Subdirectores, etc., el requisito de la Tarjeta Profesional de Periodista.

V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación, solicitó a la Corte que declarara constitucionales las normas demandadas con base en los siguientes argumentos:

El ejercicio del periodismo debe ser reglamentado, para defender la prevalencia del interés general, dada la trascendencia e importancia social que caracteriza a esta actividad. En este caso, las normas que el legislador expidió son adecuadas para la consecución de ese fin, porque garantizan la idoneidad de las personas que han de informar a la comunidad.

Además, tales requisitos son indispensables para garantizar a los comunicadores los beneficios concedidos por la Ley y por los Tratados Internacionales, como el amparo al secreto periodístico, previsto en el artículo 11 de la ley 51 de 1975, según el cual se permite al periodista no dar a conocer sus fuentes de información ni revelar el origen de sus noticias; el artículo 12 de esta misma ley garantiza la libre movilización del periodista y su acceso a los lugares de información; el Código Contencioso Administrativo, en sus artículos 17 y siguientes, y la Ley 57 de 1985 en sus artículos 23, consagran una prelación en favor del periodista para acceder a los documentos públicos; el Pacto Internacional de los Derechos Económicos y Sociales, aprobado mediante la Ley 74 de 1968, prevé la garantía del libre acceso a la información. Dentro de los Tratados Internacionales que protegen al periodista se pueden citar los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977.

VI. AUDIENCIA PUBLICA

La Sala Plena de esta Corporación a petición de Andiaros, Asomedios y Anda decidió celebrar una audiencia pública con el fin de conocer algunas opiniones y comentarios relacionados con el tema que es objeto de debate en este proceso, la cual se realizó el 17 de febrero del corriente año. En ella intervinieron los demandantes y distintas personas vinculadas a la actividad periodística, cuyas argumentaciones en favor y en contra de la ley 51 de 1975 se resumen a continuación:

1. El Ministro de Comunicaciones, doctor José Fernando Bautista Quintero intervino en la audiencia, pero no presentó el escrito en donde aparece su exposición. Sin embargo, señaló que el Gobierno es partidario de la abolición de la tarjeta de periodista pues atenta contra la libertad que tiene toda persona de expresar su pensamiento, de manifestar libremente sus opiniones y de informar.

2. Los demandantes simplemente se limitaron a reiterar los argumentos expuestos en las respectivas demandas, por tanto, no es necesario referirse nuevamente a ellos, pues ya fueron consignados en el acápite III de esta providencia.

3. El señor Juan Lozano Ramírez, después de aludir a la libertad de expresión, al periodismo como manifestación básica de ella, y a la prohibición de la censura, considera que las disposiciones acusadas son violatorias de la Constitución (art. 20) “pues, por una parte, niegan la libertad de expresión para quienes no tengan tarjeta profesional de periodista y para quienes no hayan pasado por una facultad de periodismo y comunicación social. Por otra parte configuran una peligrosa modalidad de censura, prohibida expresamente por la Constitución”.

Sin embargo, agregó que esto no puede interpretarse como “la concesión de un régimen de anarquía e irresponsabilidad para quienes, en ejercicio de la libertad de expresión, ejerzan el periodismo”, pues al lado de la prohibición de la censura existe un régimen de responsabilidad (civil y penal) para quienes “causen daños a otros o afecten bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento.... Tales responsabilidades ulteriores deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar, taxativamente, el respeto a los derechos o a la reputación de los demás y la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas.”

Así mismo manifestó, que no sólo se infringe la Constitución sino también algunos Tratados Internacionales, ratificados e incorporados a nuestra legislación, a saber: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -Carta Internacional de Derechos Humanos- y el Pacto de San José de Costa Rica -Convención Americana de Derechos Humanos-, artículos 19 y 13, respectivamente.

Luego dice que la declaración de inconstitucionalidad de la ley demandada “no acaba con las facultades de comunicación social ni abandona los empeños de profesionalización del periodismo. El hecho de que no sean estas facultades las únicas que pueden preparar ciudadanos para que apliquen y desarrollen su libertad de expresión a través de los medios de comunicación no destruye las facultades. Por el contrario, hace más exigente su trabajo y las coloca de cara a los nuevos retos para elevar la calidad de la formación impartida a sus alumnos...”.

4. El representante del Circulo de Periodistas de Bogota reiteró los argumentos expuestos en el memorial que presentó esa entidad, atendiendo la invitación hecha por el Magistrado ponente para participar en el proceso y que aparecen transcritos en el acápite correspondiente a las intervenciones, en donde pide que se declaren exequibles las normas acusadas.

No obstante es importante reseñar los puntos de vista de la Presidente de esa entidad, señora Gloria Tamayo de Echeverry, quien sostiene que “la tarjeta ha sido indispensable para canalizar esa fuente enorme de información que se produce día a día. La única forma que tiene el Gobierno para garantizar que ese cúmulo de información sea canalizada y tratada de forma profesional es a través de ese documento... Para conducir una buena, veraz y objetiva información es indispensable la tarjeta profesional... el no tenerla sí atenta contra la Constitución, la libertad de prensa y de expresión, al dejar que gente no preparada ni profesional la maneje a su antojo. Esta situación iría en contra del derecho fundamental a estar bien y verazmente informado, y en forma objetiva”. Y agrega, que algunos medios están interesados en que se derogue la tarjeta de periodista para contratar profesionales de otras carreras que asuman el papel de periodistas, perdiendo éstos toda protección de carácter laboral.

Con relación a las facultades de comunicación señala que “algunos podrán objetar los programas de las universidades, pero no es posible que descalifiquen las facultades, simplemente por intereses particulares o porque ellos no poseen el título. Los afortunados que cursan estudios universitarios egresan con una bagaje de cultura general y una formación profesional que, con la práctica -como la requieren todos los demás profesionales-, se pueden desempeñar mucho mejor no sólo en el periodismo sino también en ramas afines a la comunicación social”.

Para concluir dice que “sería bueno preguntarles a los contradictores de la tarjeta si alguna vez se han sentido censurados por la falta de este documento. En cambio los que hoy la poseemos nos sentiríamos terriblemente censurados y privados de nuestros derechos si llegan a derogarla. Igualmente, se acabarían todas las agremiaciones, sindicatos, asociaciones y fundaciones compuestas por periodistas, tendrían que volverse interdisciplinarias o ni siquiera eso porque cualquier persona de cualquier condición se sentirá con el derecho de crear medios de comunicación y de hacer periodismo”.

5. El Decano de la Facultad de Comunicación Social-Periodismo de la Universidad Central, señor Fernando Barrero Chaves, aunque no participó en la audiencia presentó un memorial en el que defiende las normas acusadas. Son estas las razones que expone en su escrito:

La ley impugnada no ha interferido la libertad de opinión “ni puede hacerlo, porque el ejercicio de la libertad de opinión está intacto antes y después de la Constitución del 91: la ley 51/75 no establece para el ejercicio periodístico de opinión la obligación de ser profesional. Los juristas que aupán la controversia, deberían analizar mejor el contexto de la norma y descubrirían que ella no restringe en ningún aparte el ejercicio pleno de las libertades... sería conveniente repasar a la luz de la ley, objetivamente, a los que toca, a los que obliga: a quienes ejercen la actividad periodística en forma permanente y remunerada, esto es a los que derivan sus sustento de esa labor como editores, jefes o subjefes de redacción, de secciones especializadas, de corresponsales o asistentes de éstos, coordinadores de información, redactores, articulistas, cronistas, correctores de estilo, reporteros gráficos, diagramadores, etc, en ningún caso a comentaristas, editorialistas, críticos, etc.”

La ley 51 de 1975 establece “muy claramente el principio profesional dentro del cual debe actuar el periodista... se entiende por función periodística la ejercida en forma permanente y remunerada en los medios periodísticos. Un voluntario que quiere escribir y llevar informaciones a un medio y no cobra, lo sigue haciendo con o sin ley 51/75. La norma establece que quien quiere y puede cobrar por hacerlo, debe ser profesional. Para qué? Para que amparada la sociedad en la norma, pueda exigirle una serie de conocimientos, de experiencias, de responsabilidades sociales, éticas, culturales, técnicas, etc. que le garanticen al medio y a los receptores de sus mensajes, lectores, oyentes, televidentes, etc, es decir, a la comunidad, la deseada e indispensable idoneidad y competencia profesionales... un aspecto clave de la cuestión es la deslindar el sentido y valor de la tarjeta como instrumento calificador de una competencia profesional específica, la del periodista, asimilándola al ejercicio regular de la profesión con su correspondiente competencia académico-profesional. Se debe estar claro en el sentido de que la ley 51/75 en ninguna parte establece criterios para el periodismo sino normas para el ejercicio laboral del periodista”.

Después de señalar que la Universidad juega un papel importante en la formación del periodista expresa que “no tiene sentido civilizado alguno persistir en la afirmación de que el periodismo es una actividad a la que puede accederse profesional y responsablemente por herencia, por emoción o por inspiración... con decisión estamos trabajando para hacer posible que las generaciones que se están formando no sólo sean esa imagen que buscamos del comunicador y del periodista que honre y de lustre a la profesión, sino que como persona, sea positiva, honesta a toda prueba y exitosa en su gestión profesional y personal.”

6. La Directora Ejecutiva de Andianos, señora Olga Fernández de Soto, actuando también en representación de ANDA Y ASOMEDIOS, reiteró lo expuesto en su escrito de intervención que se encuentra resumido en el acápite IV de esta providencia.

7. El ciudadano Antonio Caballero manifestó que las normas acusadas “son peligrosas, son dañinas, y son superfluas. Y por añadidura no se cumplen. Son normas peligrosas para la libertad. Su objetivo es el amordazamiento de la prensa independiente y crítica por parte del poder, que prefiere, y siempre ha preferido, una prensa controlada y unos periodistas sumisos... Las leyes de prensa son siempre peligrosas para la libertad. Y además son dañinas, por el simple hecho de existir, para el ejercicio del oficio. No sólo las de prensa. Son dañinas, para todos los oficios, todas las leyes que pretenden regular y poner trabas.”

Y continúa diciendo que en sus 22 años de existencia la ley 51/75 “ha demostrado de sobra su capacidad para hacerle daño al periodismo colombiano: con el pretexto de mejorarlo, lo ha

empobrecido, y con el pretexto de defenderlo lo ha burocratizado..... comparen los periódicos, la radio y hasta la televisión de hace dos décadas con lo que hay ahora: la caída ha sido abismal. No les pido siquiera que miren la ética, ni aún la sintaxis: miren la ortografía..... además de eso la encuentro superflua. Porque para impedir que el ejercicio del periodismo pueda causarle daño a las personas o a la sociedad, por la calumnia, o por la injuria, o por la difusión de informaciones falsas, existen ya otras leyes, tanto civiles como penales.”

Para concluir resume sus argumentos en contra de la ley 51/75, así: “es peligrosa para las libertades. Dañina para la calidad y para la dignidad de la profesión de periodista. Superflua dentro del entramado, ya demasiado tupido, de la legislación colombiana, a la que le sobran demasiadas normas. Y considero además que es una ley que no se cumple. Lo cual, lejos de atenuar los males que provoca, les añade otro mal más: el de desmoralizar a la sociedad. Creo, en consecuencia, que una ley así debe ser abrogada.”

Los ciudadanos Antonio Panesso Robledo y Plinio Apuleyo Mendoza, intervinieron en la audiencia, pero no presentaron por escrito sus ponencias. No obstante manifestaron su oposición a la exigencia de tarjeta profesional para ejercer la actividad periodística, pues consideran que viola las libertades de expresión y opinión y el derecho a informar que tiene toda persona. Además, señalaron que para ejercer esa actividad no se requiere de formación académica específica en las áreas de la comunicación social y el periodismo.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Competencia

Esta corporación es tribunal competente para resolver la presente demanda, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución.

2. El problema que la Corte debe resolver

Las normas demandadas pertenecen a la ley 51 de 1975, “por la cual se reglamenta el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones”. Ahora bien: conforme al artículo 26 de la Constitución de 1991, “... las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social”.

La pregunta fundamental que se desprende de las demandas atrás referidas, es ésta: ¿puede el legislador, a la luz de la nueva Carta, exigir formación académica a quienes se dedican habitualmente a opinar y a informar (a través de los medios), sin vulnerar el artículo 20 Superior que garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación?

De la respuesta que se dé a esa pregunta, confrontando rigurosamente las normas de la ley demandada con los preceptos constitucionales pertinentes, depende que aquéllas puedan o no mantenerse como partes del ordenamiento jurídico colombiano.

2.1 La libertad de opinión

En la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, se sentaron estos dos principios:

X. “Nadie puede ser molestado por sus opiniones, así sean religiosas, mientras su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley”.

XI, “La libre comunicación del pensamiento y la opinión es uno de los derechos más preciados del hombre: todo ciudadano puede, entonces, hablar, escribir e imprimir libremente, sin perjuicio de su responsabilidad por el abuso en los casos determinados por la ley”.

Se consagraron así dos libertades íntimamente vinculadas, la de pensamiento y expresión, que de allí en adelante han ganado un reconocimiento indiscutido en los regímenes inspirados por la filosofía liberal.

La Constitución colombiana de 1991 los recoge, como derechos fundamentales, en varios de sus artículos. Los más significativos dicen:

18: “Se garantiza la libertad de conciencia...”

20: “Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir libremente su pensamiento y opiniones ...”.

Ni en la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, ni en la Constitución colombiana de 1991 (ni en tantos otros documentos bien conocidos que no es necesario enumerar) se restringen esas libertades por razones de idoneidad intelectual o de preparación académica.

Son ejemplos de derechos universales que se predicán de *toda* persona, sin sujetar su ejercicio a especiales cualificaciones del titular.

2.1.1 El contenido del derecho que se analiza

(a opinar libremente)

En el diálogo *Menón*¹ o de la virtud, trata Platón, por boca de Sócrates, lo que es la opinión, oponiéndola al conocimiento. Mientras que en el campo de la geometría tenemos *conocimientos*, en el de la política (“el recto gobierno de la ciudad”) tenemos *opiniones*. La inquietud que tal dicotomía suscita la había expuesto ya en el *Gorgias*, más o menos de este modo: ¿Porqué cuando en las asambleas se trata de la salud, sólo es escuchado el médico y cuando se trata de la construcción de caminos el ingeniero, pero cuando lo que se debate es lo relativo al gobierno justo, cualquier ciudadano es admitido a la discusión? Contrapone el filósofo, de ese modo, lo que es propio del saber (la ciencia), con lo que atañe a la virtud. Y en el *Protágoras* ensaya una respuesta al inquietante asunto, poniendo en labios del sofista un mito, según el cual Epimeteo y Prometeo, por mandato de Zeus, repartieron los dones entre las criaturas, y como el hombre quedó en desventaja frente a la fortaleza y la velocidad de otros animales, recibió el regalo del fuego que Prometeo robó a Hefesto. Pero le faltaba, para que la convivencia con sus otros congéneres fuera posible, el sentido moral. Zeus entonces mandó a Hermes para que lo repartiera entre todos de manera equitativa. “A todos, dijo Zeus, y que todos sean partícipes. Pues no habría ciudades, si sólo algunos de ellos participaran, como en los otros conocimientos. Además, impón una ley de mi parte: que al incapaz de participar del honor y la justicia lo eliminen como a una enfermedad de la ciudad”.

¹ Se cita, para todos los *Diálogos*, La edición de Gredos.

Allí está hermosamente justificada por primera vez, en lenguaje mitológico, la filosofía democrática que Grecia legaría a occidente: Cuando se trata de asuntos relativos a la virtud y a la política (que para los griegos son una sola cosa) todos los hombres se encuentran en idéntica situación. Es el repudio anticipado de la teoría del rey filósofo. La ilustración occidental, simplemente va a cambiar la justificación mitológica por la racional, en función de un mismo propósito. Oigamos, si no, a Descartes, al comienzo del *Discurso del Método*²: “El buen sentido es la cosa mejor repartida en el mundo: porque cada uno piensa estar tan bien provisto de él, que aun aquéllos que son los más difíciles de contentar en cualquier otra cosa, no acostumbran desear más del que tienen”.

Es evidente que el mito griego y el razonamiento ilustrado sirven a una misma finalidad: justificar el carácter universal de la libre opinión. El hombre, por serlo, está habilitado para opinar, y el reconocimiento expreso de esa capacidad por el derecho positivo, constituye las libertades inescindibles de opinar y divulgar opiniones.

La Constitución colombiana no ha hecho, pues, otra cosa al recoger las disposiciones referidas, que reiterar un axioma milenario en las concepciones normativas de orientación democrática.

Ahora bien, la pregunta atinente al problema que se ha suscitado es ésta: ¿puede hacerse de la actividad de opinar que, como se ha visto, implica el ejercicio de un derecho fundamental y universal (dentro de un sistema como el nuestro), una profesión que puedan monopolizar quienes acrediten poseer ciertos conocimientos?

A juicio de la Corte la respuesta tiene que ser negativa, por las razones que en seguida se exponen.

2.1.2 La libertad de opinión en un régimen democrático

Una actitud restrictiva en materia de libertad de opinión, pensada hasta sus últimas consecuencias, conduce fatalmente a la postulación del voto calificado por razones de orden intelectual. Porque el sufragio no es más que un corolario ineludible del derecho a opinar: ¿quién, a mi juicio (*en mi opinión*), debe regir los destinos del país? Exigir cualificaciones intelectuales para opinar, implica exigir las para sufragar.

Al respecto, resulta pertinente considerar las reflexiones hechas por Carlos Cossio³, el jusfilósofo argentino, al abordar el análisis de la opinión pública. Porque ese análisis muestra que la libertad de opinión, como derecho fundamental (y por ende de todos), no es sólo un postulado intangible de cualquier ordenamiento democrático, sino un juicio axiológico empíricamente justificable con observaciones como éstas: en materia de competencia racional para formular juicios de valor acerca de diferentes facetas del mundo, de la sociedad y de la vida, pueden distinguirse diversos estratos, desde el más refinado hasta el más elemental.

El primero, es el estrato de la *creación original*: “... los valores siempre son, en su existencia, valores para un espíritu; ya que el espíritu no conoce otra clase de existencia que la de la personalidad. En consecuencia, hay que admitir necesariamente en el conjunto estratificado de

² Ediciones Norma, 1992.

³ La Opinión Pública, Losada 1958.

ese fenómeno que se llama opinión pública, como primer estrato, el de una personalidad creadora”.

“Según la jerarquía del valor que ande en juego se tratará de una personalidad genial, o no; pero en cualquier caso se tratará de una personalidad original. La creación original se impone con evidencia como punto de partida, aunque ignoremos quién haya sido la personalidad creadora o cuándo y dónde precisamente nació el valor que en un determinado momento y lugar se comparte como opinión pública”.

El segundo está constituido por la *vocación intelectualizada*, integrado por “las personas, ya numerosas y siempre bien conocidas en su círculo de acción que se apasionan por el valor de origen y viven difundándolo de todas maneras. En el libro, en las revistas, en los periódicos, en cátedras o conferencias, en la conversación familiar o en la rueda del club o del café... Son los ‘entendidos’ que sienten una vocación y que a ella están entregados... De este estrato emergen los voceros de la opinión pública, ya que sólo excepcionalmente el propio creador oficia también de vocero... Pero ha de subrayarse que la opinión prevalente en él, mientras permanecemos en este estrato, se define sólo como opinión técnica y no todavía como opinión pública... Se trata de una opinión intelectualizada que sólo el técnico como especialista puede aprehender en sus fundamentos y dominar en sus detalles”.

El tercer estrato es el de la *comprensión objetiva* (“El valor vital de los principios, la emoción selectiva y la vigencia de la verdad”).

“Si concurrimos a un salón de concierto para escuchar música, es obvio que el centro de irradiación para la atención del público está en el compositor a través de su partitura si nos referimos a los valores de creación substantiva, o en el solista o el director de orquesta si nos referimos a los valores de ejecución o creación adjetiva... Pero diseminadas entre la concurrencia encontraremos además algunas personas que han hecho de la música su pasión vital y que viven su vida en función de ella... Pero entre los concurrentes a nuestro salón de concierto todavía se pueden distinguir dos categorías más de personas. Están aquéllas que no son entendidas por su conocimiento musical, que no han puesto su vida en función de la música ni proyectan en ella el horizonte de su vocación, que no detentan ninguna autoridad al respecto ni aspiran a semejante cosa, pero que captan la belleza de los sonidos por sentirlos vivamente. Son las que confiesan verídicamente ‘no saber nada de música’, pero sí gustarles mucho; es decir, son personas que comprenden la música en función de belleza, no de placer sensible; sólo el hombre masa confunde belleza y placer porque no tiene vivencia de lo primero”.

“Este estrato de la comprensión objetiva se pone en evidencia con fuerza estadística, con sólo calar bien en la significación que tiene esa nutrida literatura de divulgación científica... a la cual se entregan las editoriales de jerarquía con seguro instinto... la verdadera morada de la opinión pública, el lugar donde se constituye al conjuro de la creación original y de las vocaciones intelectualizadas... es éste tercer estrato definido por una comprensión objetiva...”.

El cuarto estrato señalado por Cossio, es el de la *comprensión subjetiva*: “Allí se encuentra el hombre masa, que tanta preocupación ha traído a la literatura democrática... se trata de una modalidad vital que se define por la actitud que toma el individuo para con su propio mundo”.

No se trata en este contexto, como tampoco en el de la obra más conocida, de Ortega y Gasset⁴, de una connotación de orden social o económico sino psicológico; se trata de personas

⁴ La rebelión de las masas, Revista de Occidente (hay varias ediciones).

que no tienen la vocación o el hábito de acceder a la comprensión objetiva de los problemas, sino de juzgar en función de cuánto los afecten en su ámbito individual o familiar o aun de clase. Que sólo asumen actitudes y se forman opiniones en función del dualismo placer-dolor. Y no necesariamente en todas las facetas que integran su existencia. Al respecto escribe Cossio: "... una misma persona tiene varias estratificaciones según el ámbito de valor en que se encuentre proyectada; puede ser masa para (determinada actividad), opinión pública para la política o la poesía, opinión técnica para la medicina o la arquitectura y acaso creador en alguna de ellas".

Y luego, aproximándose más al problema que ahora es objeto de examen, afirma: "La idea de que deben sufragar (o pueden opinar) todos los miembros de una misma comunidad por el mero hecho de integrarla, como juicio de valor deja de fundarse *more geometrico* en el igualitarismo, para fundarse en el hecho de una general sensibilidad de masa y en su efecto constitutivo de la mismidad del grupo social como hecho en bruto. El primer aspecto es evidente: todo individuo tiene sensibilidad de masa en algunos perfiles de su personalidad... En la medida en que el ser humano tiene problemas ónticamente irrenunciables (piénsese en los del alimento, la vivienda, la salud, el sexo) y aunque la masa tenga de ellos una comprensión de placer o dolor, sólo ella tiene el canon de estos problemas en la amplitud en que no los tiene resueltos. Los hombres masa de las clases privilegiadas tienen resueltos estos problemas irrenunciables; en cambio no los tienen -y por eso los llevan vivos dentro de sí- los obreros de toda especie cuya mayoría también es la mayoría de la masa y de la población en general... Y no hay a este respecto ningún paternalismo de *élite* que pueda oficiar de vicario de la masa, porque ninguna *élite* puede garantizar en forma permanente una actitud cuya causa no le es propia".

Es claro que lo que se dice del derecho a sufragar es aplicable '*a fortiori*' al derecho a opinar.

2.1.3 La libertad de opinión y el riesgo social

En este punto de la argumentación, se impone confrontar las normas demandadas (reguladoras del ejercicio del periodismo) con el artículo 26 de la Constitución, que podría invocarse como fundamento de las mismas. Se transcriben las partes pertinentes de su texto: "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 aquéllas que impliquen un riesgo social.** (Negrillas de la Sala).

Claramente se infiere de la lectura de la disposición:

- 1) Que el legislador puede determinar en cuáles profesiones, artes u oficios debe exigirse un título académico que acredite la aptitud para el ejercicio.
- 2) Que, en principio, aquéllas ocupaciones que no exijan formación académica, pueden ejercerse libremente, *salvo que impliquen un riesgo social.*

Es conveniente examinar, así sea brevemente, el asunto implícito en los puntos señalados.

Parece claro, no obstante la forma en que el artículo está redactado ("la ley podrá...), que no se trata de una potestad arbitraria conferida al legislador, sino de una competencia que debe ser ejercida razonablemente en vista de una finalidad que el Constituyente juzga plausible (y aun inaplazable): impedir que el ejercicio torpe de un oficio (arte o profesión), produzca efectos

nocivos en la comunidad. Y el motivo se hace explícito en el aparte 2, al aludir de modo inequívoco al riesgo social.

Se desprende entonces, sin dificultad alguna, que el ejercicio de un arte, oficio o profesión, no está condicionado por la posesión de un título académico sino cuando lo exige la ley, y que ésta sólo puede exigirlo para precaver un riesgo social.

Inevitable pensar, a modo de ejemplos que ilustran casos en que la restricción parece pertinente, en prácticas profesionales como la ingeniería y la medicina. Es claro que un puente mal construido o un edificio torpemente calculado constituyen un riesgo social. Y ni qué decir del tratamiento clínico o quirúrgico de un paciente, por quien carece de conocimientos médicos. El legislador, entonces, no sólo puede sino *debe* exigir títulos de idoneidad académica a quienes vayan a dedicarse al ejercicio de esas profesiones.

Pero ¿si yo lo que decido es dedicarme habitualmente a divulgar mis opiniones por un medio apto para hacerlo y no tengo título académico, habrá allí implícito un riesgo social?

Es evidente que en este caso no es tan fácil identificar el riesgo, como en los casos antes citados de la ingeniería y la medicina. Podría tal vez pensarse que la opinión difundida de un ignorante no es inocua. Pero de nuevo cabría la pregunta: ¿ignorante en qué? En el campo en que opina, desde luego. Y, ¿en qué campo lo hace, en el del *saber* o en el de la *virtud*? (para expresar sintéticamente en términos socráticos los infinitos ámbitos en que es dable opinar). Si es en el primero (porque también la ciencia da margen a la opinión), parece que lo razonable es exigir competencia en el campo particular del conocimiento al que la opinión se refiere y no en una técnica específica del *opinar* o del *comunicar*, perfectamente compatible con un profundo desconocimiento del objeto sobre el cual versa la opinión.

Y si es en el segundo, ¿quién podría decidir si la opinión emitida y difundida es *socialmente riesgosa*? ¿El gobernante? No, por definición, en cualquier sistema democrático. Pero mucho menos en uno como el nuestro que ha determinado de modo perentorio: “*no habrá censura*”.

Lo dicho significa, a la luz de la filosofía que informa a todo régimen democrático, que éste excluye, por principio, el reconocimiento de instancias competentes para decidir *a priori* si una opinión es recta o malsana. Otra cosa es que si de difundir una opinión se siguen efectos socialmente nocivos (piénsese por ejemplo en la apología del delito), la persona debe responder por su conducta abusiva, tal como ya se había establecido en el artículo XI de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, que arriba se transcribió.

A modo de corolario. A partir de las reflexiones que atrás se han hecho, y específicamente de las preguntas que se han formulado y de las respuestas que se han ensayado, puede condensarse la solución del problema, en la respuesta a una cuestión final que la Corte plantea de este modo:

¿Implica un riesgo social la libertad de opinión? La respuesta es ésta: la libertad de opinión, en tanto que derecho fundamental, lo mismo que el sufragio universal, son “*riesgos*” (así entre comillas) ínsitos al sistema. El debate acerca de si deben o no precaverse es más bien materia de una controversia extrasistemática que puede formularse en estos términos: ¿debe la sociedad, para evitar ciertos peligros latentes en la libertad de opinión (en tanto que derecho fundamental) y en el sufragio universal (que parece su consecuencia obligada), sustituir a la democracia otra forma de organización política? La posibilidad, desde luego, está abierta. Pero no tiene sentido,

desde un punto de vista intrasistemático, preguntar si un régimen democrático puede mantenerse como tal, renunciando a postulados que le son inherentes. Sería algo así como proponer que la trigonometría (por definición la ciencia del triángulo), cambiara de objeto, manteniéndose como tal, en vista de las dificultades que el triángulo plantea.

2.2 La libertad de información

Las consideraciones hechas en torno a la libertad de opinión son esencialmente aplicables a la de información, pues la Constitución les da idéntico alcance al consagrarlas ambas (en la misma norma), como derechos fundamentales:

“Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de *informar y recibir información veraz e imparcial...*”.

No significa eso que las dos actividades sean equivalentes. Porque si la opinión implica un juicio de valor, la información lo que demanda es la elaboración de un juicio de ser, mediante el cual se comunica el conocimiento que se tiene acerca de una situación o de un hecho. Las dos operaciones a menudo se combinan, consciente o inconscientemente, en la actividad diaria del comunicador, por que lo más corriente es presentar el hecho evaluado. Por cierto que las dos operaciones, virtualmente diferenciables, pueden condicionarse mutuamente e incidir la una en la otra, pues en ocasiones el comunicador es reticente a aceptar un hecho frente al cual tiene una actitud de censura, o tiende a aceptarlo sin mayores elementos de prueba, si es favorable a sus intereses. Contra ese tipo de sincretismo, a veces tramposo, libró una histórica lucha el “antiperiodista” Karl Kraus, en la Viena de la primera mitad de siglo.

Ahora bien, en la información hay que distinguir dos aspectos: lo que se informa y la manera como se hace. Para el primero vale lo que ya se dijo a propósito de la opinión, particularmente cuando ella versa sobre un campo especializado del conocimiento: no es posible dar información adecuada y confiable sobre materias que se ignoran, ya se trate de astronomía, bioquímica, economía o derecho. Si se tratara, entonces, de exigir rigor en lo que se comunica, debería exigirse destreza del comunicador en el campo acerca del cual informa.

Otra cosa es el modo más o menos eficaz como se informa. Este, sin duda, supone el empleo de conocimientos lógicos, gramaticales y técnicos, a cuya enseñanza (y a la de otros cursos, especialmente humanísticos), se aplican las facultades o los departamentos universitarios de Ciencias de la Comunicación, Comunicación Social o Periodismo (denominación ésta en desuso). Si bien algunas de las materias que allí se enseñan pueden aprenderse también por fuera de los claustros, es claro que son éstos el lugar más indicado para hacerlo, por la competencia de las personas encargadas de la docencia y por el alto grado de especialización que han alcanzado hoy tales unidades académicas. La conveniencia de dichos estudios, para las personas que se dedican a la tarea de informar y a realizar las demás tareas propias de un comunicador, no es siquiera objeto de controversia.

Lo que se cuestiona es si la capacitación que ellos confieren, puede ser exigida como condición para cumplir la actividad de informar (de modo permanente), dentro de un sistema político que consagra la libertad de información como un derecho fundamental de *toda persona*.

A juicio de la Corte, la respuesta tiene que ser negativa, por las razones que atrás quedan consignadas, a propósito de la libertad de opinión, pues, como se ha dicho en otro aparte de esta sentencia, la Constitución consagra la libertad de información con el mismo vigor y alcance que

aquella, alcance y vigor que no pueden ser menguados con la consideración de que en materia de información los riesgos sociales son mayores cuando ella no es “veraz e imparcial” como la que tiene, también, derecho a recibir *toda persona*. Parece entonces oportuno hacer referencia a este asunto.

2.2.3 La libertad de información y el riesgo social

Es difícil imaginar alguna actividad social exenta de efectos riesgosos no sólo para el que la cumple sino para el receptor o el sujeto pasivo. Tal evidencia ha determinado cambios sociales significativos a los cuales no está sustraído el derecho. La sustitución de la culpa por el riesgo creado, como presupuesto de la responsabilidad civil, es una buena prueba de lo que se afirma.

Los riesgos son anejos a la vida social; eliminarlos resulta utópico y precaverlos tiene su costo. Cuánto y por precaver cuáles, depende del sistema político que se elija. No parece arriesgado afirmar que a mayor libertad mayores riesgos, pero los regímenes que hacen del respeto a la dignidad humana su fundamento le asignan a ese valor un sitio privilegiado en la escala axiológica. Sólo aceptan restringirla por razones irresistibles, como cuando su ejercicio excesivo no se concilia con la necesidad de convivir. No puede, pues, pensarse que a todo posible riesgo haya que responder con una restricción a un bien de tan alta jerarquía.

Entre el eventual daño social que pudiera seguirse de una información inadecuada, consecuencia de la libertad de informar, y la restricción general de ésta para precaverlo, la sociedad democrática prefiere afrontar el riesgo del primero. Y es que no hay duda de que impedirle a alguien que opine o informe habitualmente (“en forma permanente”, dice la ley), oponiéndole su incompetencia intelectual para hacerlo, es una modalidad de censura, así se la maquille con razones de conveniencia, incompatible con un sistema democrático y específicamente con una Constitución como la colombiana, que la rechaza incondicionalmente, en términos categóricos: “... *no habrá censura*”.

Lo que hasta aquí se ha dicho resulta rigurosamente armónico con un argumento final: el legislador carece de potestad para reducir el ámbito de validez personal de las normas constitucionales. En consecuencia, donde el Constituyente dijo: *Todapersona*, el legislador no puede agregar “...siempre que esté provista de tarjeta” (y, por tanto, haya satisfecho ciertas condiciones para obtenerla). Es por eso que del ejercicio de un derecho fundamental (universal por naturaleza) no puede hacerse una práctica profesional a la que sólo pueden acceder unos pocos.

2.2.4 Las libertades examinadas y la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Como se dijo al comienzo de este fallo, abundan los Tratados y Convenios de orden internacional que protegen las libertades de opinión e información. No es necesario hacer una relación exhaustiva de los mismos. Pero resulta harto ilustrativo citar, como una confirmación de lo que se viene afirmando, la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al absolver una consulta relacionada con la colegiatura obligatoria, formulada por el Gobierno de Costa Rica. Dice así, en sus apartes más salientes:

“Resulta en principio contradictorio invocar una restricción a la libertad de expresión como un medio para garantizarla, porque es desconocer el carácter radical y primario de ese derecho como inherente a cada ser humano individualmente considerado, aunque

atributo, igualmente, de la sociedad en su conjunto. Un sistema de control al derecho de expresión en nombre de una supuesta garantía de la corrección y veracidad de la información que la sociedad recibe puede ser fuente de grandes abusos y, en el fondo, viola el derecho a la información que tiene esa misma sociedad.”

(...)

“De las anteriores consideraciones se desprende que no es compatible con la Convención una ley de colegiación de periodistas que impida el ejercicio del periodismo a quienes no sean miembros del colegio y limite el acceso a éste a los graduados en una determinada carrera universitaria. Una ley semejante contendría restricciones a la libertad de expresión no autorizadas por el artículo 13.2 de la Convención y sería, en consecuencia, violatoria tanto del derecho de toda persona a buscar y difundir informaciones e ideas por cualquier medio de su elección, como del derecho de la colectividad en general a recibir información sin trabas.”

Lo que se ha afirmado anteriormente no pugna, desde luego, con la doctrina de la Corte sobre limitaciones jurídicas posibles a las libertades de opinión e información, contenida en múltiples decisiones de la Corporación que se han ocupado de la materia, dentro de las cuales resulta especialmente significativa la que se ocupó de examinar el proyecto de ley estatutaria de los estados de excepción. A ellas, y particularmente a esta última, se remite la Sala.⁵

3. Conclusión

Los argumentos expuestos llevan a una conclusión ineludible: la ley 51 de 1975, expedida con anterioridad a la vigencia de la Constitución actual, resulta incompatible con ésta, y por eso debe ser retirada del ordenamiento colombiano. Juzga la Corte que las razones de fondo expuestas son suficientes para avalar esa conclusión.

Pero, como si fuera poco, existe un motivo adicional. La Constitución de 1991, en el artículo 152 exige que la regulación de los “Derechos y deberes fundamentales de las personas”, tiene que ser objeto de ley estatutaria. Lo que no significa, desde luego, y por los argumentos tan reiterativamente expuestos, que si la materia de la ley 51, que se examina se vertiera en ese molde deviniera constitucional. Otros tendrían que ser los aspectos que el legislador tomara en cuenta para hacer esa regulación, pero indicarlos no incumbe a la Corte Constitucional.

3.1. ¿Carecen de sentido entonces los estudios académicos en el área de las comunicaciones?

La respuesta, obviamente, es negativa. Habilitan, sin duda, para ejercer un oficio, en el que pueden competir quienes tengan formación universitaria en el campo mencionado, y los que no la tengan. Cabe esperar razonablemente que los primeros, por su mejor preparación y mayor destreza, cumplan una labor más eficaz que los segundos, al menos en la generalidad de los casos. Pero han de ser los resultados los que hablen, pues no parece lógico que sean vallas artificialmente dispuestas las que determinen el éxito o el fracaso de alguien, en un ámbito de trabajo como el que se ha descrito.

⁵ C-179/94, C-330/97, C-38/96, C-3796, C-45/96, C-104/96, entre otras.

3.1.2 El secreto profesional, la ética periodística y la responsabilidad

Parece evidente que quien se desempeña en el área de las comunicaciones, por la naturaleza de la actividad que cumple, está ligado por deberes específicos, dentro de los cuales se halla el secreto profesional, consagrado de manera tan rigurosa en el artículo 74 Superior: “... *El secreto profesional es inviolable*”.

¿Desaparecen tales obligaciones por el hecho de que se remuevan las condiciones hasta ahora exigidas para ejercer el oficio? La respuesta, claramente, es no. Porque los deberes no se originan en la posesión de un título o de una tarjeta profesional, sino en la naturaleza de la actividad que se cumple. Del mismo modo que no es *artista* quien ha cursado estudios que lo acreditan como tal, aunque en su vida haya realizado obra alguna, y sí lo es en cambio el que puede exhibir el producto de su talento, aunque no haya pasado por un claustro académico, *comunicador o periodista* es quien se dedica al ejercicio de esas actividades y es en razón de ellas que está moral y jurídicamente ligado por deberes específicos, atinentes a su práctica. Cómo ha de acreditarse tal circunstancia, es un asunto secundario que puede resolverse por mecanismos legislativos o reglamentarios que dejen incólumes los derechos fundamentales afectados por la regulación legislativa vigente hasta hoy.

Cuando el artículo 73 de la Constitución protege de modo explícito la actividad del periodista para garantizarle su “libertad e independencia profesional” es claro que lo hace en función de la tarea específica que tal profesional cumple, y no de la simple circunstancia de poseer un documento oficial, consecutivo a una experiencia anterior o al cumplimiento de ciertos requisitos académicos.

Resulta, entonces, pertinente afirmar, sin el más leve asomo de ambigüedad, que los derechos, de cualquiera índole, los privilegios (prestacionales, de seguridad social como los previstos en la ley 100/93, o los de alguna otra especie) y aún los deberes éticos y jurídicos que al periodista incumben, como se indicó más arriba, derivan del ejercicio de su actividad (acreditable por cualquier medio probatorio) y no del hecho contingente de poseer o no una tarjeta expedida por una agencia oficial.

Dicha consideración resulta especialmente aplicable a la llamada “reserva de la fuente”, aludida en el artículo 11 del estatuto que será retirado del ordenamiento, pues ella no es más que el corolario obligado del sigilo profesional que hoy ostenta rango superior, según el aparte transcrito del artículo 74 de la Constitución, válido para todo aquél que ejerza la actividad periodística.

¿Y acaso no es preciso acudir al claustro universitario para aprender los deberes específicos de los que se ha hecho mención? La respuesta de nuevo es no, aunque sea de suma conveniencia hacerlo. Ningún profesional, artista o artesano, tiene deberes significativamente distintos de los que tiene cualquier buen ciudadano. Y el impartirlos no es privilegio de ningún claustro. Muchas personas de conducta intachable, cumplidoras celosas de sus deberes, no han abierto en su vida un código y hay, en cambio, quienes los estudian minuciosamente para adiestrarse en la técnica de transgredirlos. La ética, ciertamente, no es cosa de poca monta, pero su observancia cabal no es asunto de especialistas.

Es claro, además, que el periodista o comunicador (o la empresa a la que presta sus servicios) es responsable penal y civilmente de los daños que con el ejercicio abusivo o torticero de su

actividad ocasione, de acuerdo con las normas del ordenamiento, atinentes a esas formas de responsabilidad.

Aunque no todas las disposiciones de la ley acusada restringen las libertades que en esta sentencia se han examinado, el sentido que las justifica es ése y, por tanto, las demás resultan ininteligibles e inútiles, desprovistas de la sustancia que las informa. Por ese motivo la ley en cuestión, se retirará del ordenamiento en su totalidad.

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

RESUELVE:

Primero. Declárase INEXEQUIBLE la ley 51 de 1975.

Segundo. Esta sentencia rige a partir de su notificación.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

-Con aclaración de voto-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-087 DE MARZO 18 DE 1998

LIBERTAD DE EXPRESION-Carácter de derecho universal (Aclaración de voto)

La libertad de expresión de las ideas y opiniones propias, tiene el carácter de derecho universal. No obstante, considero que no es suficiente, e incluso resulta equivocado, recurrir a la filosofía clásica o al argumento a fortiori elaborado a partir de los postulados de una determinada corriente de la filosofía política sobre el derecho al sufragio, para fundamentar este aserto constitucional. Las decisiones de la Corte Constitucional deben sustentarse en argumentos que tengan anclaje directo en la Carta. El argumento central en el cual se debe fundar la tesis de la universalidad del derecho estudiado, no es otro que el que surge del análisis jurídico de las disposiciones del bloque de constitucionalidad que consagran el derecho fundamental a la libertad de expresión de las ideas y opiniones, el cual se conforma por las normas pertinentes de la Constitución y de los tratados internacionales suscritos por el país en los que la libertad de expresión y de información se reconocen y se protegen en su condición de derechos humanos. A este respecto, se limita la Corte a afirmar que no existe en la Constitución, ni en los instrumentos internacionales de derechos humanos una permisión para limitar, a priori, la libertad de expresión. Añade que cualquier limitación del derecho a expresar libremente las ideas y opiniones sería una forma de censura prohibida por la Constitución y equivaldría a afectar las bases del modelo democrático. En este acápite, tal vez el que ha debido recibir mayor atención dado que se refiere exactamente a los argumentos constitucionales que debieron servir de fundamento para la adopción de la decisión judicial, la Corporación se limita a hacer afirmaciones generales que confunden la universalidad (que hace relación a la titularidad del derecho) con la intangibilidad (que se refiere al alcance o ámbito de irradiación del derecho). Esta confusión conceptual, se profundiza en el análisis que realiza la Corte al referirse al artículo 26 de la Carta y queda claramente demostrada en el acápite intitulado "a modo de corolario".

LIBERTAD DE EXPRESION-Restricciones no afectan titularidad (Aclaración de voto)

Una cosa es que el derecho fundamental a la libertad de expresión - que no todos los derechos fundamentales, como equivocadamente lo indica la sentencia - pueda ser ejercido por cualquier persona en el territorio nacional (universalidad) y otra, bien distinta, que no se puedan imponer restricciones - previas o posteriores - a su ejercicio. Ciertamente, no todas las restricciones afectan la titularidad del derecho - como por ejemplo, regulaciones sobre "lo que se expresa", "la forma cómo se expresa" o la oportunidad de su difusión pública -. Adicionalmente, la propia Constitución, así como los tratados internacionales aceptan algunos tipos de "restricciones" que, en general, tienden a la defensa de la infancia, a la promoción del pluralismo contra la concentración monopólica u oligopólica de los medios de

comunicación, “al respeto a los derechos o la reputación de los demás y a la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

LIBERTAD DE EXPRESION- Alcance de las restricciones (Aclaración de voto)

La tesis de la Corte según la cual cualquier restricción a la libertad de expresión implica sustituir a la democracia por otra forma de organización política, no sólo es desproporcionada, sino que contradice otras decisiones judiciales suyas que, justamente con el fin de patrocinar la democracia, han admitido determinadas y excepcionales restricciones - razonables y proporcionadas - a dicha libertad. Pero lo que aquí se advierte no supone, como se indicará en su oportunidad, que toda restricción sea válida. Por el contrario, el principio pro libertate y la especial preferencia que el ordenamiento reconoce a la libertad de expresión, obligan a que cualquier medida restrictiva, entre otros requisitos, se acompañe de una prueba suficiente que la justifique constitucionalmente. Para evaluar tales pruebas, la jurisprudencia y la doctrina constitucional nacional e internacional, han elaborado una serie de escrutinios y controles, verificables racionalmente, que se conjugan en el juicio de proporcionalidad. En estos términos, la labor del juez constitucional es la de estudiar, en concreto, cada una de las restricciones que se impongan por la ley, con el fin de evaluar su eventual legitimidad y no, simplemente, la de contraer la argumentación a premisas generales - como la intangibilidad de los derechos - que no sólo son equivocadas, sino que eliminan la complejidad del problema constitucional a resolver. En esta materia, el lenguaje apodíctico, ayuno de matizaciones, lejos de ser el trasunto de verdades profundas y últimas, suele ser simplemente el reflejo de una arbitraria miniaturización del problema jurídico.

LIBERTAD DE EXPRESION DE IDEAS Y OPINIONES-Límites (Aclaración de voto)

El derecho a la libertad de expresión de las ideas y opiniones, es uno de aquellos que gozan de lo que se ha denominado en la teoría constitucional, una especial prelación. Ello implica que prima facie, esta libertad no está sometida a límite alguno. No obstante, lo anterior no significa que se trate, en todo caso, de un derecho absoluto, como parece indicarlo la sentencia. Lo que ocurre es que cualquier restricción debe estar plenamente justificada en el cumplimiento de fines necesarios para la protección de derechos o bienes constitucionales y, además, ser notoriamente útil y manifiestamente indispensable para el logro de tales objetivos. De otro lado, se requiere que el efecto negativo sobre la libertad que se restringe, sea notablemente mitigado con el beneficio constitucional que se alcanza a raíz de su restricción. Todo lo anterior, por supuesto, siempre que quede a salvo el núcleo esencial del derecho, el cual de ninguna manera podrá ser restringido.

LIBERTAD DE EXPRESION-Restricciones para protección de derechos (Aclaración de voto)

En particular se han aceptado, por vía de ilustración, restricciones destinadas a evitar la divulgación de insultos que puedan lesionar directamente la dignidad humana de la persona a la que están dirigidos, cuando la misma idea puede ser manifestada de manera distinta o alternativa. Igualmente, a fin de proteger a la infancia se han establecido restricciones previas a la libertad de expresión, representadas en la obligación de presentar algunos programas dentro de ciertas franjas o en la prohibición de que su emisión se realice a través de determinados medios de comunicación. Nada obsta - por el contrario, estaría ampliamente justificado -, para que se pudiese dictar una norma legal que, pese a afectar la plena libertad

de acceso de algunas personas a los medios de comunicación, garantizase en cambio un acceso igualitario, al menos en ciertas y precisas oportunidades - como en las contiendas políticas -, a todos los competidores de un certamen electoral. Las razones anotadas demuestran que las afirmaciones generales formuladas por la Corte, no sólo rebasan el problema a resolver, sino que establecen reglas equívocas e incluso desconocen precedentes de la propia Corporación. En este sentido, puede afirmarse que el reduccionismo extremo (del todo o nada) termina por eludir el verdadero problema constitucional que plantean las limitaciones a la libertad de expresión, convirtiendo el razonamiento judicial en un simple silogismo lógico-deductivo que parte de una premisa radical que, en el derecho constitucional, a menudo es falsa: la existencia de derechos absolutos.

DERECHO A INFORMAR-Imprecisión conceptual (Aclaración de voto)

Considero que en el aparte dedicado al derecho a informar, la sentencia se encuentra fundada en algunas imprecisiones conceptuales que no ayudan a justificar la decisión finalmente adoptada. Estimo que la argumentación ha debido realizarse utilizando las técnicas contemporáneas de interpretación constitucional que hubieran permitido llegar a la misma decisión, sin incurrir en contradicciones e imprecisiones.

**LIBERTAD DE EXPRESION Y DERECHO A INFORMAR-Diferencias
(Aclaración de voto)**

El hecho de que la libertad de expresión y el derecho a informar se encuentren en la misma disposición y compartan el atributo de ser fundamentales, no puede inferirse que sean idénticos y que el estatuto de sus limitaciones posibles sea semejante. La libertad de opinión, y los derechos a informar y a recibir información, no obstante encontrarse en la misma disposición constitucional y tener, todos ellos, carácter fundamental, e incluso, a pesar de que comparten lo que se ha denominado una especial preferencia, constituyen derechos de distinto alcance y contenido. Un límite que puede ser considerado como ilegítimo referido a la libertad de opinión, puede, sin embargo, constituir una restricción constitucionalmente válida si se aplica al derecho a informar.

LIBERTAD DE EXPRESION-Concepto (Aclaración de voto)

La libertad de expresar las ideas y opiniones, como lo ha sostenido la Corporación, se refiere al derecho de todas las personas a comunicar libremente y por cualquier medio sus propias concepciones e ideas, sus pensamientos y juicios de valor, sin pretender presentar hechos o sucesos de manera objetiva. Como se afirmó, esta libertad, en principio, no tiene límites preestablecidos, pese a que puedan eventualmente establecerse algunas restricciones encaminadas, por ejemplo, a patrocinar la igualdad en el acceso a los medios masivos, evitar expresiones gravemente injuriosas, o proteger a la niñez frente a formas en extremo violentas de manifestar ciertas opiniones o pensamientos. A su turno, el derecho a informar, constituye, en sociedades abiertas, una condición para el ejercicio libre y pleno de la libertad de expresar las ideas y opiniones. El derecho a informar garantiza la libertad de buscar, seleccionar, elaborar y suministrar al público -en auditorios más o menos abiertos, como los centros educativos, los lugares de trabajo o los medios masivos de comunicación-, información veraz - o al menos ampliamente confrontada - e imparcial, sobre datos, hechos o sucesos que puedan ser "noticia".

DERECHO A INFORMAR-Veracidad e imparcialidad (Aclaración de voto)

La veracidad y la imparcialidad, constituyen límites constitucionales al derecho a informar - que no a la libertad de opinión -, de la mayor envergadura, pues se encuentran relacionados, justamente, con el tercer derecho de que trata el mencionado artículo 20 de la C.P., que corresponde al derecho a recibir información veraz e imparcial.

DERECHO A INFORMAR-Protección constitucional (Aclaración de voto)

La Constitución no otorga especial protección al derecho a informar, simplemente en consideración a su dimensión subjetiva o individual, como parece entenderlo la sentencia. Este derecho goza de preferencia constitucional en cuanto constituye el complemento necesario del derecho a recibir información veraz, plural e imparcial, condición necesaria para el funcionamiento de cualquier sistema democrático y factor indispensable para formar una opinión pública libre. La Corte parece desconocer estos límites, al afirmar que la Constitución consagra la libertad de información con el mismo "vigor y alcance" que la libertad de expresión de las opiniones, "alcance y vigor que no pueden ser menguados con la consideración de que en materia de información los riesgos sociales son mayores cuando ella no es veraz e imparcial". Nuevamente se confunde la universalidad con la intangibilidad y se desconocen los límites expresos que la propia Carta establece al ejercicio del derecho que se analiza.

DERECHO A RECIBIR INFORMACION-Difusión de información falsa (Aclaración de voto)

Contrariamente a lo sostenido por la Corte, el derecho a recibir una información veraz e imparcial y el altísimo riesgo social que puede implicar la difusión de informaciones falsas o tendenciosas, justifica que, en materia del derecho a la libertad de información, existan límites que no pueden ser aplicados a la libertad de expresión de las ideas y opiniones. En este sentido, podrían existir limitaciones internas - propias de la profesión periodística o del medio - y, externas, - provenientes del Estado -, destinadas a garantizar la idoneidad, imparcialidad y responsabilidad del periodista, para asegurar que la información que se difunda sea veraz, imparcial y objetiva.

LIBERTAD DE INFORMACION-Restricciones legales admisibles (Aclaración de voto)

La verdadera cuestión constitucional, aquella donde el sistema democrático se pone a prueba reside, más bien, en definir, en virtud del principio de proporcionalidad - que es el aplicado por la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional en casos como el presente-, qué restricciones legales pueden resultar admisibles, bajo el entendido de que la libertad de información goza de preferencia constitucional y de que no puede existir censura previa - lo que no equivale a "restricción previa"-. En las circunstancias mencionadas, considero que la tarea de la Corte ha debido consistir en evaluar las normas demandadas conforme a la regla de preferencia mencionada - de la que se deriva la exigencia de que las limitaciones sean excepcionales, se justifiquen en motivos constitucionales y se configuren de manera precisa y circunscrita - y, desde luego, con base en los parámetros más rigurosos del principio de proporcionalidad que resulta imperioso aplicar para examinar la finalidad de la restricción, su idoneidad y estricta necesidad.

PERIODISMO-Relación con libertad de expresión y derecho a informar/DERECHO A INFORMAR-Concepto (Aclaración de voto)

El periodismo constituye una actividad directamente relacionada con el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a informar, así como con el derecho a recibir una información veraz e imparcial. Por esta razón, a diferencia de la mayoría de las profesiones, la del periodista se encuentra especialmente protegida por la Constitución. De manera expresa el artículo 73 de la Carta establece que "la actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional". La especial protección que la Carta reconoce a la actividad periodística no hace otra cosa que atestiguar su inmensa importancia en las complejas sociedades contemporáneas. En efecto, actualmente resulta prácticamente imposible que las personas interesadas en asuntos comunes tengan la capacidad de acceder, de manera autónoma e integral, a toda la información necesaria para satisfacer sus intereses personales e intelectuales. En este contexto, el derecho a informar - entendido como el derecho de buscar, seleccionar, elaborar y suministrar al público masivamente hechos o sucesos noticiosos -, adquiere una utilidad que resulta ocioso destacar, pues constituye condición necesaria e indispensable para satisfacer el derecho de acceder a una información veraz e imparcial sobre sucesos de interés común y, por lo tanto, para el ejercicio de todos los derechos y libertades que tienen como sustrato el acceso libre a la información.

PROFESION DE PERIODISTA-Protección (Aclaración de voto)

La profesión del periodista no sólo está amenazada por el Estado sino por los grupos de dominación privados que, de no existir una intervención pública eficaz, pueden ejercer todo tipo de presiones para perturbar el libre proceso comunicativo. Adicionalmente, resulta claro que el público tiene derecho a recibir una información veraz e imparcial. Para ello, es importante que el periodista tenga algún grado de calificación, pues en este campo la falta de aptitud puede implicar un gran riesgo social. Ahora bien, lo anterior no implica que sea legítima cualquier medida del Estado tendente a lograr la independencia e idoneidad del periodista. Como se ha expuesto reiteradamente, en esta materia no cabe la lógica del "todo o nada".

TARJETA DE PERIODISTA (Aclaración de voto)

La tarjeta profesional de periodista, tal y como fue diseñada en las mencionadas normas, no logra superar los requisitos constitucionales que se exigen para aceptar la legitimidad de una medida que aparece una restricción del derecho a la libertad de información.

LIBERTAD DE EXPRESION O DERECHO A INFORMAR-Juicio de proporcionalidad en las restricciones (Aclaración de voto)

El juicio de proporcionalidad de una medida que restringe derechos que gozan de preferencia constitucional, como la libertad de expresión o el derecho a informar, se caracteriza por las siguientes consideraciones especiales: (1) no basta que la medida restrictiva persiga una finalidad legítima, en el plano constitucional. Se requiere, adicionalmente, que se trate de una de aquellas finalidades que la propia Constitución considera expresamente como fuente de posibles limitaciones a dichos derechos. En el caso que se estudia, la Constitución autoriza limitar el derecho a informar siempre que la restricción persiga que la información sea veraz e imparcial (C.P. art.20), cuando ello sea necesario para

garantizar el pluralismo informativo y la competencia (C.P. art. 75) o cuando se requiera para proteger la libertad e independencia profesional de los periodistas (C.P. art 73); (2) en cuanto se refiere a la idoneidad, la Corte ha sido clara en establecer que es suficiente con demostrar que la medida restrictiva puede resultar útil para alcanzar la finalidad propuesta. No obstante, en un juicio estricto de proporcionalidad, la idoneidad debe quedar plenamente demostrada, pues en estos casos la Constitución no admite experimentaciones; (3) algo parecido sucede al estudiar si la medida es necesaria para el logro de la finalidad.

PROFESION DE PERIODISTA-Regulación sin afectar derechos fundamentales
(Aclaración de voto)

Corresponde justamente al legislador satisfacer ambas necesidades: la de regular la profesión de periodista y la de hacerlo sin afectar los derechos fundamentales. No puede objetarse que a la esfera de derechos y deberes de toda persona vinculada con el proceso de comunicación social - como emisor o receptor de informaciones y de ideas y pensamientos - , se adicione otra que comprenda los derechos y deberes especiales que se prediquen de los periodistas como profesionales, como quiera que las exigencias y necesidades de quienes se ocupan como modo de vida de esta actividad tienen connotaciones que no son las mismas de las que se aplican a las restantes personas, aunque deba admitirse que la mayor intensidad con la que el periodista ejercita la libertad de expresión y de opinión no demanda para él la concesión de un estatuto privilegiado. El periodista existe para la Constitución como un sujeto diferenciado que, por lo tanto, demanda un estatuto propio con miras a garantizar su independencia y profesionalidad. Advertir la existencia de este imperativo de origen constitucional, no significa, reitero, que dicho estatuto se imponga como medio para instituir privilegios. Su cometido no puede ser otro que el trazado por la Constitución: lograr la libertad y la independencia del periodista.

ACTIVIDAD PERIODISTICA-Profesionalización (Aclaración de voto)

Las finalidades a las que se orientan las disposiciones de la ley, se ajustan plenamente a la Constitución. La profesionalización de la actividad periodística, en realidad, corresponde a un presupuesto enunciado en la Carta. No cabe duda de que mejora la calidad del proceso de comunicación social - en el que los periodistas ocupan una posición central como intermediarios y actores relevantes -, si éstos deben previamente estudiar como disciplina académica las ciencias de la comunicación social. Aparte de que la profesionalización de la actividad periodística, es tan sólo un presupuesto de su libertad e independencia, estimularla contribuye a promover el derecho a recibir información veraz e imparcial, no porque esto último se siga automáticamente de lo primero, sino porque una mejor preparación académica de los periodistas apunta indudablemente en esa dirección. El medio utilizado por el legislador consistente en la obligación de adelantar dichos estudios o demostrar experiencia de campo durante un tiempo que se contabiliza con anterioridad a la vigencia de la ley, puede considerarse parcialmente idónea para alcanzar el fin propuesto. La libertad y la independencia profesional del periodismo, tienen el carácter de mandato constitucional que debe perseguirse mediante acciones que sean conducentes a su cumplimiento efectivo. Como todo fin esencial del Estado (C.P., art. 2) - lo es en este caso por relacionarse de manera íntima con la materialización de las más decisivas libertades públicas -, el que se pretende impone que las medidas que los poderes públicos adopten con miras a su realización, deban tener la aptitud sustancial para lograrlo.

**JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Requisito de idoneidad/DERECHOS
FUNDAMENTALES-Restricciones (Aclaración de voto)**

El requisito de la idoneidad, en el juicio de proporcionalidad, estima la virtualidad teórica de la decisión normativa que se endereza al cumplimiento de un fin concreto, vale decir, su fracaso real no apareja su inexequibilidad siempre que ello no pudiese haber sido razonablemente previsto. Sin embargo, tratándose de restricciones que se erigen en el campo de la libertad de expresión y de información, no parece que la Corte deba ab initio aceptar limitaciones que no compensen los recortes a la libertad con la fundada expectativa que pueda abrigarse respecto del efectivo logro de las finalidades propuestas. Por regla general, la idoneidad parcial de una medida legal, no afecta su constitucionalidad, toda vez que se considera irrazonable exigir al legislador que un fin constitucional se cumpla de manera inmediata e integral. Empero, debe distinguirse el caso de las medidas que sólo podrían resultar aptas respecto del fin si fueran acompañadas de otras y que por no estarlo, así fueren parcialmente idóneas, están condenadas a priori a fracasar en lo que se refiere a la consecución de un determinado objetivo. Si esto último se presenta, la medida legal consistente en una restricción de un derecho fundamental, aunque sea parcialmente idónea, deberá declararse inconstitucional por sacrificar una libertad sin tener una mínima seguridad acerca de su viabilidad o aptitud para conseguir el fin. Lo anterior debe ser aplicado con más fuerza y contundencia en el campo de las restricciones relativas a los derechos que gozan de una especial prelación, como los contenidos en el artículo 20 de la C.P.

PERIODISTA-Protección legal (Aclaración de voto)

La ley debe proteger al periodista que labra su destino en la práctica de la profesión, tanto como al que lo hace luego de cumplida una formación teórica. La función periodística se cumple materialmente en los dos casos y, en ambos, debe protegerse la libertad y la independencia profesional. Resulta por ello proporcionado que la ley exija en este caso una duración mínima en el menester periodístico a quien pretende su acreditación como periodista. En cambio, viola este canon constitucional y el principio de igualdad reservar la acreditación sólo a los que practicaron el periodismo en una fecha anterior a la vigencia de la ley. De otro lado, excluir de la profesión de periodista a personas de otras profesiones, también resulta desproporcionado, máxime si se considera que el receptor de la información o de la opinión puede ganar mucho cuando el intermediario conoce el fondo del asunto. Para los efectos de la acreditación, en este caso, puede estimarse apropiado requerir al interesado una experiencia mínima en la actividad o estudios complementarios en periodismo, sin excluirlo de esta actividad como hace la norma. Las restricciones son desproporcionadas, entre otras razones, por no ser ellas estrictamente necesarias. Para mejorar la calidad del proceso de comunicación social y auspiciar la profesionalización del periodista, no era necesario crear los obstáculos que la ley ha dispuesto para que otras personas que no ostenten el título académico de periodistas, puedan acceder a esta actividad. Por el contrario, es posible considerar que las prohibiciones estatuidas afectan la eficiencia y calidad del indicado proceso.

**LIBERTAD DE EXPRESION Y DE OPINION-Restricciones/JUICIO DE
PROPORCIONALIDAD (Aclaración de voto)**

En una sociedad democrática, como se ha puesto de presente por la Corte Constitucional, las restricciones a la libertad de expresión y de opinión, deben contenerse en la ley, ser excepcionales, fundarse en motivos constitucionales y configurarse de manera circunscrita,

precisa e inequívoca. Las libertades consagradas en el artículo 20 de la C.P., no pueden restringirse por medidas legales que por las razones expuestas no son capaces de alcanzar sus objetivos últimos. Así no es posible acceder a sacrificar el alcance de estas libertades. Otra sería la suerte constitucional del requisito legal estudiado si el mismo se integrara, con las matizaciones insinuadas, en el conjunto de una política legislativa dirigida a transformar el proceso de comunicación social existente, lamentablemente concentrado y gobernado por intereses que le restan transparencia y pluralismo, todo lo cual obstaculiza la profundización de la vida democrática y la justa emulación de verdades e ideas. El juicio de proporcionalidad que en la Corte de manera sistemática he preconizado, constituye una herramienta esencial del control de constitucionalidad; no es él un simple aderezo jurídico. Su utilización obliga al juez constitucional a tomar en consideración la realidad social y a develar el trasfondo de las normas que se someten a su examen. Es evidente en este caso que el estudio de la aptitud del medio empleado por el legislador (paso obligado del juicio de proporcionalidad) - la restricción legal -, no puede adelantarse al margen de la situación histórica y de los conflictos que atraviesan a la sociedad. Este análisis demuestra que una medida legítima en un contexto histórico y social determinado, puede resultar inapropiada en otro distinto.

Referencia: Expedientes D- 1773, D-1775 y D-1783

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2 (parcial), 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 de la Ley 51 de 1975

Actores: Orlando Muñoz Neira y Otros

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

1. He votado por la declaración de inconstitucionalidad de los artículos demandados de la Ley 51 de 1975, cuyo texto, tono y orientación considero contrarios a la Carta, pero lo he hecho por razones distintas de las consignadas en la ponencia. Frente al proyecto de sentencia presentado a consideración de la sala, manifesté mi desacuerdo respetuoso, el cual abarca tanto su fundamentación filosófica como el análisis normativo realizado y el alcance de la decisión.

2. Antes de adentrarme en la exposición de mi concepto, quiero precisar dos líneas argumentales de la sentencia. No creo que pueda sustentarse la inexecutable de la ley demandada en el hecho de que la misma no se hubiese aprobado como ley estatutaria, dado que ella fue dictada bajo el régimen constitucional anterior que no contemplaba este requisito. De otro lado, no estoy de acuerdo, en general, que se integre la proposición jurídica completa con disposiciones que carecen de conexidad directa y necesaria con las normas demandadas y cuya supervivencia no lleva a la inocuidad del fallo que se pronuncia. En todo caso, la unidad de materia sólo puede decretarse luego de un examen minucioso. De lo contrario, la vinculación sistemática de cualquier disposición con el resto del ordenamiento, podría dilatar injustificadamente los confines del proceso constitucional.

3. La sentencia explora cuatro temas: (1) los alcances del derecho a la libertad de opinión; (2) el derecho a informar; (3) la reserva de la ley estatutaria; (4) la unidad normativa entre los artículos demandados y el resto de las normas que integran la ley. Aclarada ya mi posición sobre los dos últimos aspectos, me concentraré en el análisis de los dos primeros.

La naturaleza y alcance de la libertad de opinión según la sentencia

4. La Corte sostiene que el derecho fundamental a la libre expresión de las opiniones pertenece a toda persona humana y, en consecuencia, su ejercicio no puede ser sometido a la

posesión de un título de idoneidad. Esta tesis se apoya en cuatro argumentos. En primer lugar, se afirma, siguiendo algunas pautas de la filosofía clásica, que *la opinión es propia del ámbito de la virtud y que cuando se trata de ésta - y de la política - todos los hombres se encuentran en idéntica situación*. En segundo término, a este criterio igualitario se agregan las ideas expuestas por el *iusfilósofo* Carlos Cossio, sobre el derecho al sufragio, las cuales, a juicio de la mayoría, pueden igualmente extenderse a la libertad de opinión. El autor anota que el derecho al voto - y, por lo tanto, la libertad de expresión - goza de carácter universal, en cuanto que todo individuo en últimas es instancia irreductible de deseos y necesidades - como la alimentación, la vivienda, la salud o el sexo - respecto de los cuales, a pesar de no tener una opinión ilustrada, ostenta un interés legítimo y, en consecuencia, debe tener el derecho de asumir una posición directamente, dado que “ninguna *elite* puede garantizar en forma permanente una actitud cuya causa no le es propia”. En tercer lugar, se afirma que ni el artículo 20 de la Constitución, ni los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, permiten la limitación de la libertad de expresión. Por último, la mayoría considera que no es factible amparar una restricción a la libertad de expresión de las opiniones en el marco de la regulación legal que se dicte por el legislador al desarrollar el artículo 26 de la Carta. A este respecto, se alega que la norma citada, sólo permite la restricción de las actividades en ella mencionadas, bajo la condición de que sean susceptibles de engendrar riesgos sociales¹. Se afirma que tratándose de la libertad de expresión de las opiniones y pensamientos, “no es tan fácil identificar el riesgo social” y, aunque lo fuera, sostiene la mayoría, no se puede reconocer a una autoridad pública la facultad de decidir *a priori* qué opiniones son riesgosas, pues ello equivaldría a la censura proscrita por la Constitución. En este sentido se subraya que los “*riesgos*” sociales que podría generar la libertad de expresión son riesgos insitos al sistema, cuya prevención implicaría renunciar a postulados que son inherentes a todo modelo democrático.

5. En general, comparto la tesis central de la parte del fallo, según la cual la libertad de expresión de las ideas y opiniones propias, tiene el carácter de derecho universal. No obstante, considero que no es suficiente, e incluso resulta equivocado, recurrir a la filosofía clásica o al argumento *a fortiori* elaborado a partir de los postulados de una determinada corriente de la filosofía política sobre el derecho al sufragio, para fundamentar este aserto constitucional. Las decisiones de la Corte Constitucional deben sustentarse en argumentos que tengan anclaje directo en la Carta. Exactamente esto es lo que se exige de la Corte; ni más, ni menos. Afortunadamente, la democracia, el pluralismo, la libertad de expresión y de información, el derecho al sufragio, así como los restantes derechos humanos que traducen la igual dignidad de todas las personas y los cimientos de la vida civilizada, corresponden a una determinación del Constituyente que les ha conferido pleno y superior valor normativo. No es pues necesario recrear mitos y leyendas, por bellos y sugestivos que sean, para abonar la validez jurídica de pretensiones que encuentran inmediato y absoluto respaldo en la Constitución Política.

La Corte Constitucional ha debido concentrarse con mayor detenimiento y ponderación, en la problemática jurídica del tema. Ahora bien, si la aproximación filosófica era de rigor, por tratarse de una materia de tanta trascendencia se imponía entonces introducir una visión que hiciera justicia al actual contexto histórico y constitucional.

¹ Vale la pena advertir que no es claro en la Constitución Política, que la regulación legal de una profesión, sólo sea posible si media un riesgo social, el cual, en cambio, si es pertinente en punto a las ocupaciones, artes y oficios. Esta distinción requiere, sin embargo, un estudio más detenido.

6. Incluso si se aceptara que las reflexiones teóricas de algunos autores sirven de base para adoptar una determinada decisión jurídico-constitucional, lo cierto es que la postura epistemológica aceptada por la Corporación y la reducción del argumento a las consideraciones sobre el derecho al sufragio son, si no cuestionables, por lo menos claramente insuficientes para establecer el alcance del derecho a la libertad de expresión en las complejas sociedades contemporáneas.

Remontarse a la clásica distinción platónica entre opinión y conocimiento y, a partir de dicha distinción, elaborar un esbozo o especie de teoría comunicativa que sirva de sustento a la información y a la opinión pública en una democracia contemporánea de las características de la colombiana, resulta simplemente una fuga literaria, cuando menos insólita, si dicha aproximación no se reformula a la luz de las lecciones que se derivan de las crisis de la epistemología en el transcurso de los últimos siglos, así como de la prolija, plural y profunda reflexión que ha girado en torno de los procesos comunicativos y de sus nexos con la democracia en la época presente (Lasswell, Adorno y Horkheimer, Benjamin, Barthes, Hall, Marcuse, Habermas, Foucault, Mc Luhan, Virilio, Vattimo, etc.)², caracterizada precisamente por la impronta dejada en ella por la exacerbación del fenómeno de la información y por las tecnologías de la comunicación.

La crisis de la epistemología impone cambios fundamentales en relación con la supuesta neutralidad política y objetividad de los saberes técnicos (Habermas, Foucault) y con la imposibilidad de examinar crítica y racionalmente las cuestiones éticas o filosóficas. Justamente se informa en parte en esa crisis la actual filosofía política y la nueva teoría constitucional.

La falta advertida de re-contextualización del propio punto de partida de la sentencia ha predeterminado la ceguera de la Corte frente a las características y *estatus* de las mediaciones comunicativas en el mundo actual y la ha llevado a asumir una postura ingenua frente al libre flujo de información, todo esto, en perjuicio del lugar que debe y ha de ocupar el periodismo, como actividad profesional, en una democracia.

En cuanto se refiere a la extrapolación de los argumentos de Cossio sobre el sufragio al ámbito de la libertad de expresión, vale la pena dejar sentadas algunas consideraciones generales. Es indiscutible que el derecho al sufragio constituye una manifestación del derecho a expresar las propias preferencias. No obstante, la libertad de expresión desborda los límites de los derechos políticos y se proyecta en ámbitos en los que resulta francamente impertinente la analogía con el derecho al sufragio. Ni el fundamento ni la función de la libertad de expresión se agotan en la esfera política en sentido electoral, salvo que se adopte una concepción utilitarista y distorsionada de este derecho, y se olvide que gracias a él la persona y la comunidad encuentran el modo tal vez más significativo de realización y exteriorización en todos los ordenes de la existencia individual y social. Asuntos que tienen que ver con la ciencia, la técnica, el arte y la poesía, entre otros, son sin duda objeto de valoración y originan, en consecuencia, distintas opiniones y pensamientos. Sin embargo, no parecen tener que ver con los llamados en

² Cfr. Lasswell - "The structure and function of communication in society" -; Adorno y Horkheimer - "La Dialéctica de la Ilustración" -; Benjamin W - "L'œuvre d'art à l'ère de sa reproductibilité technique" -; Barthes - "Éléments de sémiologie" - Hall - "The Hidden Dimension" -; Marcuse - "El Hombre Unidimensional" -; Habermas - "Teoría de la Acción Comunicativa" -; Foucault - "Las Palabras y las Cosas" -; Mc Luhan - "The Gutenberg Galaxy" -; "Virilio L'Inertie polaire; Vattimo - "La Sociedad Transparente".

la sentencia “*problemas ontológicos de todos los hombres*” y, por lo tanto, no serían definidos mediante una votación universal. ¿Acaso lo anterior puede implicar que sobre esos asuntos las personas que “*no tienen la vocación o el hábito de acceder a una comprensión objetiva*” no tienen tampoco derecho a la libertad de expresión de sus ideas y opiniones?

Aún si se aceptara la tesis del filósofo Carlos Cossio, las razones para justificar los alcances del derecho al voto, no servirían para explicar por qué, en las sociedades abiertas, cualquier persona puede opinar sobre arte, ciencia o cultura. De otra parte, si la libertad de expresión tuviera similar alcance que el derecho al sufragio, se debería restringir su titularidad a los ciudadanos y no atribuirse a todas las personas que habiten en el territorio, lo que al parecer no es la intención de la sentencia. Pero ahondar sobre estas cuestiones sería, en verdad, desviar la atención sobre las auténticas razones constitucionales que han debido ser aportadas por la Corte para justificar el fallo.

7. El argumento central en el cual se debe fundar la tesis de la universalidad del derecho estudiado, no es otro que el que surge del análisis jurídico de las disposiciones del bloque de constitucionalidad que consagran el derecho fundamental a la libertad de expresión de las ideas y opiniones, el cual se conforma por las normas pertinentes de la Constitución y de los tratados internacionales suscritos por el país en los que la libertad de expresión y de información se reconocen y se protegen en su condición de derechos humanos. A este respecto, se limita la Corte a afirmar que no existe en la Constitución, ni en los instrumentos internacionales de derechos humanos una permisión para limitar, a priori, la libertad de expresión. Añade que cualquier limitación del derecho a expresar libremente las ideas y opiniones sería una forma de censura prohibida por la Constitución y equivaldría a afectar las bases del modelo democrático.

En este acápite, tal vez el que ha debido recibir mayor atención dado que se refiere exactamente a los argumentos constitucionales que debieron servir de fundamento para la adopción de la decisión judicial, la Corporación se limita a hacer afirmaciones generales que confunden la universalidad (que hace relación a la titularidad del derecho) con la intangibilidad (que se refiere al alcance o ámbito de irradiación del derecho). Esta confusión conceptual, se profundiza en el análisis que realiza la Corte al referirse al artículo 26 de la Carta y queda claramente demostrada en el acápite intitulado “*a modo de corolario*”.

8. Una cosa es que el derecho fundamental a la libertad de expresión - que no todos los derechos fundamentales, como equivocadamente lo indica la sentencia - pueda ser ejercido por cualquier persona en el territorio nacional (universalidad) y otra, bien distinta, que no se puedan imponer restricciones - previas o posteriores - a su ejercicio. Ciertamente, no todas las restricciones afectan la titularidad del derecho - como por ejemplo, regulaciones sobre “lo que se expresa”, “la forma cómo se expresa” o la oportunidad de su difusión pública -. Adicionalmente, la propia Constitución, así como los tratados internacionales aceptan algunos tipos de “restricciones” que, en general, tienden a la defensa de la infancia, a la promoción del pluralismo contra la concentración monopólica u oligopólica de los medios de comunicación, “al respeto a los derechos o la reputación de los demás y a la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas” (cfr. art. 13 de la Convención Americana sobre los derechos humanos).

La tesis de la Corte según la cual cualquier restricción a la libertad de expresión implica sustituir a la democracia por otra forma de organización política, no sólo es desproporcionada,

sino que contradice otras decisiones judiciales suyas que, justamente con el fin de patrocinar la democracia, han admitido determinadas y excepcionales restricciones - razonables y proporcionadas - a dicha libertad. Pero lo que aquí se advierte no supone, como se indicará en su oportunidad, que toda restricción sea válida. Por el contrario, el principio *pro libertate* y la especial preferencia que el ordenamiento reconoce a la libertad de expresión, obligan a que cualquier medida restrictiva, entre otros requisitos, se acompañe de una prueba suficiente que la justifique constitucionalmente. Para evaluar tales pruebas, la jurisprudencia y la doctrina constitucional nacional e internacional, han elaborado una serie de escrutinios y controles, verificables racionalmente, que se conjugan en el juicio de proporcionalidad.

En estos términos, la labor del juez constitucional es la de estudiar, en concreto, cada una de las restricciones que se impongan por la ley, con el fin de evaluar su eventual legitimidad y no, simplemente, la de contraer la argumentación a premisas generales - como la intangibilidad de los derechos - que no sólo son equivocadas, sino que eliminan la complejidad del problema constitucional a resolver. En esta materia, el lenguaje apodíctico, ayuno de matizaciones, lejos de ser el trasunto de verdades profundas y últimas, suele ser simplemente el reflejo de una arbitraria miniaturización del problema jurídico.

Los límites a la libertad de expresión de las ideas y opiniones

9. El derecho a la libertad de expresión de las ideas y opiniones, es uno de aquellos que gozan de lo que se ha denominado en la teoría constitucional, una *especial prelación*. Ello implica que *prima facie*, esta libertad no está sometida a límite alguno³. No obstante, lo anterior no significa que se trate, en todo caso, de un derecho absoluto, como parece indicarlo la sentencia⁴. Lo que ocurre es que cualquier restricción debe estar plenamente justificada en el cumplimiento de fines necesarios para la protección de derechos o bienes constitucionales y, además, ser notoriamente útil y manifiestamente indispensable para el logro de tales objetivos. De otro lado, se requiere que el efecto negativo sobre la libertad que se restringe, sea notablemente mitigado con el beneficio constitucional que se alcanza a raíz de su restricción. Todo lo anterior, por supuesto, siempre que quede a salvo el núcleo esencial del derecho, el cual de ninguna manera podrá ser restringido.

En particular se han aceptado, por vía de ilustración, restricciones destinadas a evitar la divulgación de insultos que puedan lesionar directamente la dignidad humana de la persona a la que están dirigidos, cuando la misma idea puede ser manifestada de manera distinta o alternativa. Igualmente, a fin de proteger a la infancia se han establecido restricciones previas a la libertad de expresión, representadas en la obligación de presentar algunos programas dentro de ciertas franjas o en la prohibición de que su emisión se realice a través de determinados medios de comunicación. Adicionalmente, como lo explico en la última parte de esta aclaración, nada obsta - por el contrario, estaría ampliamente justificado -, para que se pudiese dictar una norma legal que, pese a afectar la plena libertad de acceso de algunas personas a los medios de comunicación, garantizase en cambio un acceso igualitario, al menos en ciertas y precisas

³ A este respecto, entre otras múltiples decisiones, pueden consultarse las Sentencias ST-322 de 1996, ST-552 de 1995, ST-472 de 1996 o ST-068 de 1998.

⁴ Como lo ha señalado reiteradamente esta Corporación la Constitución no establece derechos absolutos. Al respecto puede confrontarse de la copiosa jurisprudencia existente, la Sentencia SC-475 de 1997 que se refiere, de manera expresa, a la cuestión mencionada.

oportunidades - como en las contiendas políticas -, a todos los competidores de un certamen electoral.

Respecto de los eventuales límites previos a la libertad de expresión, no sobra advertir que la propia Convención Interamericana de Derechos Humanos, quizá el instrumento internacional que de manera más vigorosa protege la libertad de expresión, establece, en el numeral 4 del artículo 13, lo siguiente:

“4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.”

Las razones anotadas demuestran que las afirmaciones generales formuladas por la Corte, no sólo rebasan el problema a resolver, sino que establecen reglas equívocas e incluso desconocen precedentes de la propia Corporación. En este sentido, puede afirmarse que el reduccionismo extremo (del todo o nada) termina por eludir el verdadero problema constitucional que plantean las limitaciones a la libertad de expresión, convirtiendo el razonamiento judicial en un simple silogismo lógico-deductivo que parte de una premisa radical que, en el derecho constitucional, a menudo es falsa: la existencia de derechos absolutos.

Habría sido conveniente volver la mirada a los precedentes judiciales y aplicar las técnicas de interpretación constitucional que, como el juicio de proporcionalidad, permiten llegar a conclusiones más certeras y confrontables. En un aparte posterior de esta aclaración, adelanto un juicio de tal naturaleza.

El derecho a informar (artículo 20 de la Carta)

10. La sentencia reconoce que existe una diferencia entre la libertad de expresión de las ideas y opiniones y el derecho a informar. Sin embargo, señala que *“las consideraciones hechas en torno a la libertad de opinión son esencialmente aplicables a la de información, pues la Constitución les da idéntico alcance al consagrarlas ambas (en la misma norma) como derechos fundamentales”*. A este respecto, afirma que *“del ejercicio de un derecho fundamental (universal por naturaleza) no puede hacerse una práctica profesional a la que sólo pueden acceder unos pocos”*.

En cuanto al mayor riesgo social que puede comportar este derecho, se dice que es difícil imaginar una actividad exenta de efectos peligrosos, pues los riesgos son anejos a la vida en sociedad. Considera la Corte que entre *“el eventual daño”* que pudiera seguirse del ejercicio del derecho a la libertad de información y la restricción general aplicable a la libertad de informar para precaverlo, *“la sociedad democrática prefiere afrontar el riesgo del primero”*. De lo contrario, se manifiesta, estaríamos frente a una modalidad de censura prohibida por el artículo 20 de la Carta.

Considero que en el aparte dedicado al derecho a informar, la sentencia se encuentra fundada en algunas imprecisiones conceptuales que no ayudan a justificar la decisión finalmente adoptada. Estimo que la argumentación ha debido realizarse utilizando las técnicas contemporáneas de interpretación constitucional que hubieran permitido llegar a la misma decisión, sin incurrir en las contradicciones e imprecisiones que a continuación advierto.

11. En primer lugar, los derechos fundamentales en un Estado social y democrático de derecho son heterogéneos. Sólo puede afirmarse que se asemejan los unos a los otros en que son

derechos protegidos mediante acciones judiciales y que, por lo general, son de aplicación inmediata. Ciertamente, las categorías uniformes, propias del modelo constitucional clásico, en el que los derechos se predicaban de “todo hombre” o de “todo ciudadano”, y se concebían como absolutos y universales, han dado paso a nuevas estructuras deónticas que no pueden ser analizadas bajo el prisma anterior. La Constitución colombiana, *verbi gratia*, consagra algunos derechos fundamentales que se predicán de todas las personas, otros de los que son titulares los ciudadanos, pero algunos derechos fundamentales le pertenecen únicamente a personas que se encuentran en circunstancias especiales. Se trata, en este último caso, de los derechos fundamentales de los niños, de los trabajadores, de las mujeres, de los pensionados, en fin, de algunas personas que reúnen ciertas condiciones singulares. En consecuencia, mal puede afirmarse, a estas alturas del desarrollo constitucional, que los derechos fundamentales son universales por naturaleza, pues ello sí que desnaturaliza una de las características del Estado social de derecho.

12. En lo que respecta a los derechos consagrados en el artículo 20 de la Constitución, no puede aseverarse que, por encontrarse enunciados en la misma norma constitucional y, además, por tratarse de derechos fundamentales, tienen en consecuencia idéntico alcance constitucional. Nuevamente, como en otras oportunidades, se confunde el artículo - la disposición - con su contenido -la norma o normas jurídicas que ella alberga-.

13. El artículo 20 de la C.P., aloja un verdadero subsistema de normas⁵, cada una de las cuales garantiza derechos fundamentales o deberes constitucionales de distinto contenido y alcance. Sin embargo, del hecho de que la libertad de expresión y el derecho a informar se encuentren en la misma disposición y compartan el atributo de ser fundamentales, no puede inferirse que sean idénticos y que el estatuto de sus limitaciones posibles sea semejante.

14. La libertad de opinión, y los derechos a informar y a recibir información, no obstante encontrarse en la misma disposición constitucional y tener, todos ellos, carácter *fundamental*, e incluso, a pesar de que comparten lo que se ha denominado una *especial preferencia*, constituyen derechos de distinto alcance y contenido. Ciertamente, como entra brevemente a estudiarse, un límite que puede ser considerado como ilegítimo referido a la libertad de opinión, puede, sin embargo, constituir una restricción constitucionalmente válida si se aplica al derecho a informar.

La libertad de expresar las ideas y opiniones, como lo ha sostenido la Corporación, se refiere al derecho de todas las personas a comunicar libremente y por cualquier medio sus propias concepciones e ideas, sus pensamientos y juicios de valor, sin pretender presentar hechos o sucesos de manera objetiva. Como se afirmó, esta libertad, en principio, no tiene límites preestablecidos, pese a que puedan eventualmente establecerse algunas restricciones encamina-

⁵ El primer inciso del mencionado artículo consagra, al menos, cuatro normas constitucionales distintas. En primer lugar, garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones. En segundo término, asegura la libertad de informar siempre que la información sea veraz e imparcial. En tercer lugar, protege el derecho a recibir información veraz e imparcial. Y, por último, establece la garantía de fundar medios masivos de comunicación. A su turno, el segundo inciso consagra, separadamente, de una parte, la libertad constitucional de los medios de comunicación siempre que se ajusten a la correspondiente responsabilidad social. De otro lado, el derecho a una rectificación en condiciones de equidad. Y, en última instancia, la prohibición de la censura. Se trata, en consecuencia, de siete normas diferentes, todas consagradas en el mismo artículo.

das, por ejemplo, a patrocinar la igualdad en el acceso a los medios masivos, evitar expresiones gravemente injuriosas, o proteger a la niñez frente a formas en extremo violentas de manifestar ciertas opiniones o pensamientos.

A su turno, el derecho a informar, constituye, en sociedades abiertas, una condición para el ejercicio libre y pleno de la libertad de expresar las ideas y opiniones. El derecho a informar garantiza la libertad de buscar, seleccionar, elaborar y suministrar al público - en auditorios más o menos abiertos, como los centros educativos, los lugares de trabajo o los medios masivos de comunicación -, información veraz - o al menos ampliamente confrontada - e imparcial, sobre datos, hechos o sucesos que puedan ser "noticia".

La veracidad y la imparcialidad, constituyen límites constitucionales al derecho a informar - que no a la libertad de opinión -, de la mayor envergadura, pues se encuentran relacionados, justamente, con el tercer derecho de que trata el mencionado artículo 20 de la C.P., que corresponde al derecho a recibir información *veraz e imparcial*. A este respecto, es copiosa y clara la jurisprudencia de esta Corporación. Baste citar un aparte de la sentencia ST-066 de 1998, que hace un recuento de la jurisprudencia anterior sobre la materia:

"22. El artículo 20 de la Constitución acoge una diferenciación, que es aceptada en la doctrina y la jurisprudencia de otros países, y que es importante de atender cuando se trata sobre la actividad que realizan los medios de comunicación. Así, mientras que, por un lado, el artículo establece la libertad de expresar y difundir los propios pensamientos y opiniones, por el otro se señala que existe libertad para informar y recibir información veraz e imparcial. La primera libertad se refiere al derecho de todas las personas de comunicar sus concepciones e ideas, mientras que la segunda se aplica al derecho de informar y de ser informado sobre los hechos o sucesos cotidianos.

Las dos libertades reciben un trato distinto: así, mientras que la libertad de expresión *prima facie* no conoce límites, la libertad de informar está atada constitucionalmente a dos condiciones, a saber: la veracidad y la imparcialidad. La explicación del desigual tratamiento de estas dos libertades salta a la vista: en una sociedad democrática y liberal no se puede impedir que cada cual tenga y exponga sus propias opiniones, pero algo diferente es que exponga hechos que no corresponden a la realidad o que suministren una versión sesgada de ella, induciendo así a engaño a los receptores de información⁶.

La mencionada peculiaridad del derecho a la información ha conducido a la Corte a definirlo como un derecho de doble vía. Así, en la sentencia T-332 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, se expresó:

"Recuérdese, sin embargo, que el derecho a la información es de doble vía, característica trascendental cuando se trata de definir su exacto alcance: no cubija únicamente a quien informa (sujeto activo) sino que cubre también a los receptores del mensaje informativo (sujetos pasivos), quienes pueden y deben reclamar de aquel, con fundamento en la misma

⁶ "Para esta Sala es claro que, en la vida real, la opinión que se tenga sobre unos hechos determinados influye de alguna forma en la descripción que se haga de ellos. Sin embargo, el periodista habrá de intentar siempre mantener separadas sus opiniones de la narración de los hechos, de tal manera que el público pueda diferenciar los dos momentos." Sobre este tema ver las Sentencias T-552 de 1995 y T-472 de 1996.

garantía constitucional, una cierta calidad de la información. Esta debe ser, siguiendo el mandato de la misma norma que reconoce el derecho, “veraz e imparcial”. Significa ello que no se tiene simplemente un derecho a informar, pues el Constituyente ha calificado ese derecho definiendo cuál es el tipo de información que protege. Vale decir, la que se suministra desbordando los enunciados límites - que son implícitos y esenciales al derecho garantizado - realiza anti-valores (falsedad, parcialidad) y, por ende, no goza de protección jurídica; al contrario, tiene que ser sancionada y rechazada porque así lo impone un recto entendimiento de la preceptiva constitucional”.⁷

En otras palabras, la Constitución no otorga especial protección al derecho a informar, simplemente en consideración a su dimensión subjetiva o individual, como parece entenderlo la sentencia. Este derecho goza de preferencia constitucional en cuanto constituye el complemento necesario del derecho a recibir información veraz, plural e imparcial, condición necesaria para el funcionamiento de cualquier sistema democrático y factor indispensable para formar una opinión pública libre.

No obstante, la Corte parece desconocer estos límites, al afirmar que la Constitución consagra la libertad de información con el mismo “vigor y alcance” que la libertad de expresión de las opiniones, “alcance y vigor que no pueden ser menguados con la consideración de que en materia de información los riesgos sociales son mayores cuando ella no es veraz e imparcial”. Nuevamente se confunde la universalidad con la intangibilidad y se desconocen los límites expresos que la propia Carta establece al ejercicio del derecho que se analiza.

15. En mi criterio, contrariamente a lo sostenido por la Corte, el derecho a recibir una información veraz e imparcial y el altísimo riesgo social que puede implicar la difusión de informaciones falsas o tendenciosas, justifica que, en materia del derecho a la libertad de información, existan límites que no pueden ser aplicados a la libertad de expresión de las ideas y opiniones. En este sentido, podrían existir limitaciones internas - propias de la profesión periodística o del medio - y, externas, - provenientes del Estado -, destinadas a garantizar la idoneidad, imparcialidad y responsabilidad del periodista, para asegurar que la información que se difunda sea veraz, imparcial y objetiva.

Es incontestable que el derecho a la libertad de información no es un derecho absoluto, pues la Constitución establece límites que se inspiran en la necesidad de proteger el pluralismo, la imparcialidad o la veracidad de la información que se transmite. Ahora bien ¿es verdad que sólo caben restricciones posteriores al derecho a informar?. Una tal afirmación, realizada de manera general y sin matización alguna - tal y como lo hace la decisión de la cual me aparto -, carece de sustento constitucional.

Si se acepta que el derecho de acceder a la información integra el contenido esencial del derecho a informar, bastará citar dos ejemplos de restricciones previas que, de ninguna manera, pueden ser calificadas como formas de censura. En primer término, los estados democráticos admiten que pueda excepcionalmente decretarse por la vía legal la reserva sobre cierto tipo de informaciones y datos. De la misma manera, en razonamientos como el presente se funda el derecho de los periodistas - que no de todos los ciudadanos - a la libre circulación por entidades

⁷ Sentencia ST-066 de 1998.

públicas o por lugares restringidos o la reserva de la fuente. De otra parte, otro género de restricciones previas, identificadas por la propia la propia Corte⁸, estaría representado por la medidas destinadas a evitar la concentración oligopólica de los medios de comunicación social, pese a que ello implicaría, sin ninguna duda, una limitación previa a la plena y absoluta libertad de “informar” de algunas personas. Se ha admitido también la restricción previa que consiste en la definición de espacios o franjas diferenciadas con miras a la protección de la infancia. En fin, todas las medidas anteriores, implican restricciones previas a la libertad de informar y, sin embargo, no parecen comprometer valores, principios o derechos propios del sistema democrático. En la medida en que los derechos consagrados en el artículo 20 de la Carta no son absolutos y admiten algunas restricciones, la tarea del juez constitucional es la de evaluar, en concreto, qué limitación puede ser admisible y cuál resulta constitucionalmente ilegítima.

16. La verdadera cuestión constitucional, aquella donde el sistema democrático se pone a prueba reside, más bien, en definir, en virtud del principio de proporcionalidad - que es el aplicado por la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional en casos como el presente⁹ -, qué restricciones legales pueden resultar admisibles, bajo el entendido de que la libertad de información goza de preferencia constitucional y de que no puede existir censura previa - lo que no equivale a “restricción previa”-.

En las circunstancias mencionadas, considero que la tarea de la Corte ha debido consistir en evaluar las normas demandadas conforme a la regla de preferencia mencionada - de la que se deriva la exigencia de que las limitaciones sean excepcionales, se justifiquen en motivos constitucionales y se configuren de manera precisa y circunscrita - y, desde luego, con base en los parámetros más rigurosos del principio de proporcionalidad que resulta imperioso aplicar para examinar la finalidad de la restricción, su idoneidad y estricta necesidad. En este orden de ideas, ha debido indagarse en el caso concreto si las citadas disposiciones buscaban proteger los valores de pluralismo, la imparcialidad y la veracidad; si ellas eran indudablemente útiles y absolutamente necesarias para alcanzar tales valores y si el efecto positivo que generaban sobre el derecho a recibir información veraz e imparcial era igual o superior al grado de afectación de la libertad de informar. Probablemente, como se determinará más adelante, se habría llegado a la misma conclusión a la que arribó la sentencia, pero insisto en que esta forma de razonamiento es más propia de un juez constitucional y se expone a generar menos equívocos e imprecisiones, además de permitir que el proceso de argumentación de la Corte sea más fácilmente controlable por parte de los ciudadanos sobre una base racional, lo que es ciertamente indispensable para profundizar la cultura y la conciencia constitucional.

El “libre mercado de las ideas” y la reglamentación del periodismo

17. La sentencia parte de la idea clásica de la libertad de expresión y de información como el derecho pleno de todo hombre de informar, sin injerencias estatales, a sus conciudadanos

⁸ Cfr. entre otras la Sentencia SC-350 de 1997.

⁹ Al respecto pueden consultarse, entre otras, la OC (Opinión Consultiva) 5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 13 de noviembre de 1985. Del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde los primeros casos, como *Hadyside* (1976) o *Sunday Times* (1979), pasando por el clásico caso *Lingens* (1986) hasta los casos más recientes como *Tolstoy Miloslavsky* (1994) o *Goodwin* (1994). De tribunales nacionales, puede consultarse, el caso *Lebach*, del Tribunal Constitucional Federal Alemán.

sobre los asuntos comunes y de manifestarles sus opiniones y pensamientos al respecto. Todo, en el contexto de la cuestionable diferencia entre materias (como la ciencia) sobre las cuales se informa y ámbitos (como la política) propios de la opinión.

Como fue mencionado en un aparte anterior de esta aclaración, la ausencia de re-contextualización del punto de partida de la sentencia, explica que la Corte se hubiera abstenido de reflexionar sobre las características y el *estatus* de las mediaciones comunicativas en el mundo actual, en detrimento del lugar que debe ocupar el periodismo, como actividad profesional, en una democracia.

Trasciende las posibilidades de esta aclaración suplir dicho vacío y efectuar una síntesis justa, por apretada que sea, de la contienda entre las visiones unidireccionales, matemáticas, administrativas y difusionistas de la comunicación, con la crítica emprendida contra las industrias culturales por la escuela de Frankfurt o por el estructuralismo, o con las nuevas elaboraciones de los *Cultural Studies* o los aportes del pensamiento Iberoamericano (Barbero, Canclini, entre otros) que han relevado el papel de los receptores, o con los nuevos horizontes teóricos que se derivan del estudio de las redes.

No obstante, es preciso advertir que la acción de transponer la libertad de mercado al ámbito comunicativo con la divisa del “*free flow of information*”, que se nutre del ideario de la ilustración que ve en dicha falta de restricciones un camino para el progreso social y la emancipación de los individuos, no tiene las virtudes mágicas que se le atribuyen. En primer lugar, por la configuración asimétrica de la sociedad. En segundo lugar, por la pérdida del valor referencial de los flujos informativos debida al exceso de información, que lejos de conducir a una sociedad más ordenada y transparente, tal y como lo demuestran muchos pensadores de nuestra contemporaneidad, ha conducido a la opacidad y al reino de los simulacros.

La idea de *la comunicación como un mercado*, de la que se alimenta la sentencia, en el fondo se opone al sentido constitucional que tiene la libertad de expresión como vehículo para la formación de una opinión pública libre, pues traducida al campo de la realidad, nada garantiza que todas las voces sean escuchadas en el ágora, que toda la realidad sea presentada, que ninguna impostura sea ocultada.

Por ello, la constatación del momento actual, no debe conducir a desechar el principio de libertad comunicativa que ciertamente es inherente a la democracia, pero sí a sospechar del automatismo con el cual es concebido, para avanzar a un estadio más real y menos formalista de la democracia.

En este empeño, es menester rescatar el carácter profesional de la actividad periodística y la necesidad de mantener el rol del ámbito académico en el desarrollo de los saberes relativos a la comunicación social.

18. El periodismo constituye una actividad directamente relacionada con el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a informar, así como con el derecho a recibir una información veraz e imparcial. Por esta razón, a diferencia de la mayoría de las profesiones, la del periodista se encuentra especialmente protegida por la Constitución. De manera expresa el artículo 73 de la Carta establece que “la actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional”.

La especial protección que la Carta reconoce a la actividad periodística no hace otra cosa que atestiguar su inmensa importancia en las complejas sociedades contemporáneas. En efecto,

actualmente resulta prácticamente imposible que las personas interesadas en asuntos comunes tengan la capacidad de acceder, de manera autónoma e integral, a toda la información necesaria para satisfacer sus intereses personales e intelectuales. En este contexto, el derecho a informar - entendido como el derecho de buscar, seleccionar, elaborar y suministrar al público masivamente hechos o sucesos noticiosos -, adquiere una utilidad que resulta ocioso destacar, pues constituye condición necesaria e indispensable para satisfacer el derecho de acceder a una información veraz e imparcial sobre sucesos de interés común y, por lo tanto, para el ejercicio de todos los derechos y libertades que tienen como sustrato el acceso libre a la información.

Frente a la multiplicidad de fuentes y a la enorme producción de información, los periodistas profesionales - que trabajan en los medios masivos, como la radio, la televisión, las agencias de prensa, los periódicos o los más novedosos sistemas de difusión de información a través del llamado "ciber-espacio" - se convierten en agentes responsables del flujo libre, plural e independiente de la información. Ciertamente, su trabajo no es otro que el de seleccionar la información relevante para el público, confrontarla y difundirla. Cualquier desviación en este proceso (por injerencias arbitrarias del Estado, por intervenciones de los propietarios de los medios o intereses personales de los propios periodistas) puede causar graves daños al funcionamiento del sistema democrático.

En estas condiciones, el ordenamiento jurídico ha otorgado a los periodistas derechos y garantías especiales para que puedan ejercer su profesión de manera idónea pero sin presiones indebidas del Estado o de los propios particulares que ejercen, en el mercado de la comunicación, relaciones de supraordenación. En otras palabras, la profesión del periodista no sólo está amenazada por el Estado sino por los grupos de dominación privados que, de no existir una intervención pública eficaz, pueden ejercer todo tipo de presiones para perturbar el libre proceso comunicativo. Adicionalmente, resulta claro que el público tiene derecho a recibir una información veraz e imparcial. Para ello, es importante que el periodista tenga algún grado de calificación, pues en este campo la falta de aptitud puede implicar un gran riesgo social. Ahora bien, lo anterior no implica que sea legítima cualquier medida del Estado tendente a lograr la independencia e idoneidad del periodista. Como se ha expuesto reiteradamente, en esta materia no cabe la lógica del "todo o nada". En consecuencia, cada medida deberá ser rigurosamente estudiada a fin de analizar si supera o no el juicio de constitucionalidad.

19. El texto de la sentencia, pese a afirmar la conveniencia y utilidad del estudio de las ciencias de la comunicación, en varios apartes, en realidad y de manera sutil, se aleja de esta apreciación. En este sentido, a lo mejor siguiendo la lógica del texto platónico citado por ella, según la cual, un ingeniero es el más apto para hablar de caminos, trata de relativizar la competencia profesional del periodista imponiendo una duda continua sobre sus reales capacidades, a tiempo que en un prurito cientificista enaltece las potencialidades comunicativas de quien domina una determinada ciencia o arte. De esto da cuenta, los términos en que se hace la distinción según la cual una cosa es lo que se informa y otra la manera como se hace, que lleva implícita una jerarquización del conocimiento.

El comunicador que se especializaría prioritariamente en la utilización de una serie de instrumentos comunicativos, que en todo caso no requieren de un "claustro", resultaría un profesional incompleto, pues: "de exigir rigor en lo que se comunica, debería exigirse destreza del comunicador en el campo acerca del cual informa".

Se confunde de este modo, la competencia comunicativa objeto de las ciencias humanas en general, base de las diferentes comunidades científicas, con el tipo de competencia comunicativa requerida para la comunicación social que se ocupa de la mediación instrumental de los denominados medios de comunicación.

El texto no comprende entonces con suficiencia la especificidad y complejidad que implica la traducción, recodificación y producción de la cultura inherente a la función mediática, en sus diversos niveles: escrutinio y presentación de datos y hechos; conceptualización y construcción de la realidad; formulación de juicios y producción de opinión; comunicación de valores y orientación de la acción.

Dejar sin más la modelación de la esfera comunicativa al mercado - sobre todo dentro de las condiciones de concentración del poder comunicativo presentes en el país -, bajo los presupuestos de que una formación para cumplir idóneamente tales labores se convierte tan sólo en una ventaja comparativa del comunicador y que los imperativos éticos de éste no distan de los de un ciudadano común, constituye un flaco servicio a la democracia que no puede más que decaer bajo el dominio de un periodismo - ligero - conducido simplemente por criterios rentísticos.

Ciertamente, existen personas que sin pisar un claustro universitario poseen habilidades casi que innatas para actuar con plena idoneidad en los medios de comunicación y también las hay que habiendo recibido una formación académica revelan una notoria incapacidad, pero a partir de tales constataciones de la vida cotidiana emitir un juicio normativo sobre el asunto, resulta de un reduccionismo extremo.

Las anteriores reflexiones no se encaminan a sustentar la exequibilidad de las normas demandadas, sino a fijar mi concepto sobre los criterios que han debido tenerse presentes por la Corte. A mi juicio, la tarjeta profesional de periodista, tal y como fue diseñada en las mencionadas normas, no logra superar los requisitos constitucionales que se exigen para aceptar la legitimidad de una medida que apareja una restricción del derecho a la libertad de información.

Juicio de proporcionalidad de las medidas sometidas a control constitucional

20. Las normas demandadas restringían el ejercicio pleno de la libertad de expresión de las ideas y pensamientos y el derecho a informar, pues limitaban el acceso a los medios de comunicación, en calidad de profesionales del periodismo, a las personas que contaran con un título académico o de idoneidad obtenido gracias al estudio y aprobación integral de una carrera profesional o de la correspondiente homologación.

No obstante, como ha sido reiterado en esta aclaración, no toda restricción de un derecho comporta la vulneración del mismo. En efecto, existen restricciones legítimas a los derechos fundamentales, las que además resultan necesarias para lograr la plena y armoniosa vigencia práctica de la Constitución. En este caso, la tarea de la Corte se circunscribía a definir si una particular restricción - consistente en exigir como requisito para acceder de manera permanente a un medio de comunicación social, la obtención de un título académico en ciencias de la comunicación o en subsidio la validación de una práctica periodística -, constituía una limitación legítima o, por el contrario, implicaba una vulneración a la libertad de expresión, de información y, por contera, al libre ejercicio de una profesión u oficio.

21. Las leyes que limiten los derechos fundamentales deben ser evaluadas mediante un juicio de proporcionalidad, cuya intensidad será mayor cuanto más valioso resulte el bien afectado. Así, para que una ley pueda comprometer un bien constitucional, es necesario (1) que persiga una finalidad legítima; (2) que sea útil para alcanzar el objetivo buscado; (3) que resulte necesaria para el logro de la finalidad y (4) que el costo - daño - que procura sea menor que el bien que seguramente habrá de alcanzar. Ahora bien, la libertad de expresión y el derecho a informar gozan de una especial preferencia en el ordenamiento constitucional. Por esta razón, una injerencia del legislador en el radio de acción de los mencionados derechos fundamentales debe sujetarse a un juicio de proporcionalidad particularmente severo. En estas circunstancias, el juez constitucional debe tener en cuenta condiciones especiales que aumentan el rigor con el que deben ser analizados cada uno de los cuatro "pasos" ya mencionados.

El juicio de proporcionalidad de una medida que restringe derechos que gozan de preferencia constitucional, como la libertad de expresión o el derecho a informar, se caracteriza por las siguientes consideraciones especiales: (1) no basta que la medida restrictiva persiga una finalidad legítima, en el plano constitucional. Se requiere, adicionalmente, que se trate de una de aquellas finalidades que la propia Constitución considera **expresamente** como fuente de posibles limitaciones a dichos derechos. En el caso que se estudia, la Constitución autoriza limitar el derecho a informar siempre que la restricción persiga que la información sea veraz e imparcial (C.P. art.20), cuando ello sea necesario para garantizar el pluralismo informativo y la competencia (C.P. art. 75) o cuando se requiera para proteger la libertad e independencia profesional de los periodistas (C.P. art 73); (2) en cuanto se refiere a la idoneidad, la Corte ha sido clara en establecer que es suficiente con demostrar que la medida restrictiva puede resultar útil para alcanzar la finalidad propuesta. No obstante, en un juicio estricto de proporcionalidad, la idoneidad debe quedar plenamente demostrada, pues en estos casos la Constitución no admite experimentaciones; (3) algo parecido sucede al estudiar si la medida es necesaria para el logro de la finalidad. Normalmente el juez constitucional no puede llegar a ser en extremo estricto al evaluar este aspecto que se funda en consideraciones fácticas, algunas veces ajenas al ámbito de su competencia. No obstante, cuando se trata de restringir derechos que gozan de preferencia constitucional es esencial que se acredite que no existe otro medio igualmente idóneo para alcanzar el fin propuesto que sea al mismo tiempo menos restrictivo del derecho en cuestión. La carga de la prueba recae, desde luego, sobre el autor de la restricción; (4) por último, en cuanto se refiere al juicio de estricta proporcionalidad entre el costo y el beneficio de la medida restrictiva, no puede perderse de vista que cualquier restricción a derechos que gozan de preferencia constitucional debe ser excepcional y lo menos onerosa posible. En atención a las anteriores reglas, procedo a realizar el análisis de constitucionalidad que creo es el que la Corte debió llevar a cabo¹⁰. Como he expresado, comparto la decisión de inexecutable de las normas demandadas. Sin embargo, me aparto de la motivación de la sentencia.

22. A mi juicio, cada fallo de la Corte Constitucional, debe constituir una especie de diálogo con la sociedad. El debate sólo puede ser profundo, fecundo y significativo para los ciudadanos,

¹⁰ Como fue mencionado, esta técnica de control constitucional ha sido utilizada permanentemente por la Corte Constitucional Colombiana y por otras cortes y tribunales nacionales (Como el Tribunal Constitucional Alemán o el Tribunal Constitucional Español) e internacionales (Como la Corte Interamericana de Justicia o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) (ver supra N.P. 9). La homogeneidad en la argumentación asegura, entre otras cosas, la coherencia de las cortes en las distintas decisiones.

en la medida en que el proceso interpretativo y sus prácticas se conozcan por todos y se asuman como tales en sus discursos presentes y futuros. De este modo, tanto las autoridades como los miembros de la comunidad, aprenden a reconocer las posibilidades y los necesarios límites de sus acciones y abstenciones. La convivencia pacífica y democrática, exige una compenetración de los ciudadanos con las reglas del juego básicas plasmadas en la Constitución. Esto no se logra si el intérprete se distrae en digresiones de distinto género y elude los problemas jurídicos críticos que surgen de la controversia constitucional, los que se condensan en un “aquí” y en un “ahora” concretos.

En esta oportunidad se trataba de establecer qué restricción originada en la ley podía valer como restricción constitucional de un derecho fundamental. Sin embargo, el punto se soslaya desde el principio mediante el ardid retórico de exponenciar hasta el absoluto las restricciones - “una actitud (se lee en la sentencia) restrictiva en materia de libertad de opinión, pensada hasta en sus últimas consecuencias, conduce fatalmente a la postulación del voto calificado por razones de orden intelectual” -, lo que sin duda facilita la exclusión de la limitación contenida en la ley. En realidad, hay dos formas equivocadas - en las cuales la sentencia incurre - de enfrentar, en el plano constitucional, una limitación legal que se proyecta sobre los derechos fundamentales: la primera, considerar que los derechos son absolutos; la segunda, suponer que las restricciones son totales.

Con arreglo a la ley demandada, el ejercicio permanente del periodismo se supeditaba a la obtención de una tarjeta de acreditación, la cual a su turno dependía de la posesión de un título académico en periodismo que, también, aunque sólo por un cierto tiempo, podía suplirse con la experiencia adquirida en este campo de la actividad humana. La restricción que establece la ley, debe analizarse a la luz de los artículos 20 y 26 de la C.P., pero reparando en la particularidad de la controversia constitucional, sin eliminarla, pues de lo contrario por simplificar la materia y hacerla más fácil y obvia para los efectos de la decisión, se termina con perder su complejidad.

El elemento particular mencionado surge de la coincidencia o superposición que se da en el ejercicio del periodismo entre esta actividad profesional y las libertades públicas consagradas en el artículo 20 de la C.P., que de otra parte es correlativa a la doble condición subjetiva de periodista y ciudadano. El ámbito del periodismo se extiende sobre el que acotan las libertades de expresión y de información, de suerte que la regulación de la profesión del periodismo al mismo tiempo se proyecta sobre el proceso de comunicación libre postulado en el artículo 20 de la Carta. Esta convergencia, en mi concepto, no puede conducir a negar carácter profesional a la actividad del periodismo - que reconoce el mismo constituyente en el artículo 73 -, ni tampoco desde la perspectiva de los artículos 20 y 26 de la C.P., a rechazar que el legislador pueda regular esta profesión y establecer restricciones, desde luego siempre que éstas se sometan al más estricto escrutinio de proporcionalidad y razonabilidad, y no vulneren el núcleo esencial de las libertades consagradas en los artículos citados.

Juzgo inapropiado reducir la portada del problema constitucional. Ya se recordó que al potenciar *ad infinitum* el contenido hipotético de las restricciones, se esquivó su análisis concreto en este caso. Adicionalmente, al eliminar de raíz la consideración del *riesgo social* asociado al ejercicio del periodismo, se le restó toda plausibilidad a la regulación legal de la profesión del periodista y, en particular, al señalamiento de un requisito de acreditación social. Esta doble operación de potenciación (de la restricción) y de aminoración (del riesgo social), permitió a la Corte dejar de lado la faceta principal de la controversia, vale decir, la

consideración de las condiciones bajo las cuales puede - o no puede - el legislador regular la profesión de periodista sin afectar la libertad de expresión y de información. En verdad, resulta falta de sindéresis que la Constitución disponga que la actividad periodística gozará de protección para garantizar su libertad e independencia profesional (C.P. art., 73), y, de otra parte, que la misma no pueda ser materia de regulación legal y, por esta vía, objeto de restricciones o limitaciones excepcionales, necesarias, precisas, razonables y proporcionadas que se enderecen a alcanzar dichos objetivos.

Corresponde justamente al legislador satisfacer ambas necesidades: la de regular la profesión de periodista y la de hacerlo sin afectar los derechos fundamentales. No puede objetarse que a la esfera de derechos y deberes de toda persona vinculada con el proceso de comunicación social - como emisor o receptor de informaciones y de ideas y pensamientos -, se adicione otra que comprenda los derechos y deberes especiales que se prediquen de los periodistas como profesionales, como quiera que las exigencias y necesidades de quienes se ocupan como modo de vida de esta actividad tienen connotaciones que no son las mismas de las que se aplican a las restantes personas, aunque deba admitirse que la mayor intensidad con la que el periodista ejercita la libertad de expresión y de opinión no demanda para él la concesión de un estatuto privilegiado. El periodista existe para la Constitución como un sujeto diferenciado que, por lo tanto, demanda un estatuto propio con miras a garantizar su independencia y profesionalidad. Advertir la existencia de este imperativo de origen constitucional, no significa, reitero, que dicho estatuto se imponga como medio para instituir privilegios¹¹. Su cometido no puede ser otro que el trazado por la Constitución: lograr la libertad y la independencia del periodista.

Al lado de los derechos y deberes constitucionales que tienen por sujeto activo o pasivo a toda persona, la ley puede establecer derechos y deberes de la persona "como periodista" y en "tanto que periodista". Cercenar esta posibilidad legítima de diferenciación, sencillamente conduce a negar que el mandato contenido en el artículo 74 de la C.P., pueda ser desarrollado por el legislador. Se sigue de lo anterior que para los efectos de discernir la protección constitucional, en principio no viola la Constitución Política que se introduzca por la ley un sistema para poder identificar qué persona tiene la calidad de periodista. La necesidad de un estatuto diferenciado del periodista, es una opción legislativa que se deriva de la misma Constitución que en su artículo 73 inequívocamente contempla la actividad del periodista como quehacer típicamente profesional, cuya libertad e independencia, como fines constitucionales deben, en consecuencia, ser obligatoriamente promovidos por la ley.

Además, junto a las razones que militan en favor de la regulación legal de las profesiones en general - evitar que se produzcan daños a terceros; oportunidad y necesidad de establecer ciertos requisitos subjetivos, especialmente en el campo del conocimiento especializado; prevenir que otros valores y derechos de jerarquía constitucional, que el Estado debe tutelar, puedan ser lesionados -, en el caso del periodismo obran otros motivos que la imponen. La

¹¹ A este respecto, la Corte se ha pronunciado, entre otros, en los siguientes términos: "El aserto anterior se funda no sólo en los principios universales de la igualdad, sino también en una valoración de las circunstancias de pobreza por las que atraviesa el país, que exigen al Estado fortalecer la libre competencia en igualdad de condiciones y le prohíben, decididamente, convertir el mercado laboral en una feria de privilegios y exclusiones arbitrarias. En este sentido se orienta la Constitución, al establecer como fin esencial del Estado facilitar la participación de todas las personas, en igualdad de condiciones, en la vida económica de la Nación". (Sentencia C-619 de 1996).

solución de los conflictos a que da lugar la libertad de expresión y de opinión frente a otros derechos como la intimidad, la honra y el buen nombre, muchas veces reclama que se determine la condición profesional de la parte que ha emitido la información o suministrado el dato, máxime cuando se pretende otorgar primacía al derecho a informar. El derecho a la objeción de conciencia y el secreto profesional, cuyo ejercicio en el contexto de la dependencia laboral de los informadores respecto de los medios de comunicación tiene notoria importancia, también requiere que en algún sentido se defina al periodista profesional y se fije su *status*. En materia penal, tanto para los efectos de la tipificación de ciertas conductas, como en lo que concierne a la reserva de la fuente - vital para proteger la independencia de esta actividad -, la determinación de esta categoría de personas no puede sin más librarse al azar.

Sobra aquí volver a reiterar la salvedad ya hecha: todas las normas legales sobre este asunto deben sujetarse a la Constitución Política y no quebrantar los derechos fundamentales. En otras palabras, se pueden diseñar sistemas de acreditación profesional que concedan enormes poderes al gobierno para identificar a los periodistas y que por lo tanto sean inconstitucionales; pero, no puede descartarse, que se consagren sistemas de acreditación del ejercicio del periodismo que sean respetuosos de la Carta y sirvan al propósito de defender de manera efectiva la libertad y la independencia del periodista.

23. La ley examinada precisamente viola la Constitución por no acertar en instituir un sistema de protección de la libertad e independencia de los periodistas, que sea compatible con la Constitución Política. En efecto, si se aplica a las restricciones que contiene la citada ley, un examen estricto de proporcionalidad, la conclusión no puede ser diferente de la inexecutable.

Las finalidades a las que se orientan las disposiciones de la ley, se ajustan plenamente a la Constitución. La profesionalización de la actividad periodística, en realidad, corresponde a un presupuesto enunciado en la Carta. No cabe duda de que mejora la calidad del proceso de comunicación social - en el que los periodistas ocupan una posición central como intermediarios y actores relevantes -, si éstos deben previamente estudiar como disciplina académica las ciencias de la comunicación social. Aparte de que la profesionalización de la actividad periodística, es tan sólo un presupuesto de su libertad e independencia, estimularla contribuye a promover el derecho a recibir información veraz e imparcial, no porque esto último se siga automáticamente de lo primero, sino porque una mejor preparación académica de los periodistas apunta indudablemente en esa dirección.

El medio utilizado por el legislador consistente en la obligación de adelantar dichos estudios o demostrar experiencia de campo durante un tiempo que se contabiliza con anterioridad a la vigencia de la ley, puede considerarse parcialmente idónea para alcanzar el fin propuesto. La libertad y la independencia profesional del periodismo, tienen el carácter de mandato constitucional que debe perseguirse mediante acciones que sean conducentes a su cumplimiento efectivo. Como todo fin esencial del Estado (C.P., art. 2) - lo es en este caso por relacionarse de manera íntima con la materialización de las más decisivas libertades públicas -, el que se pretende impone que las medidas que los poderes públicos adopten con miras a su realización, deban tener la aptitud sustancial para lograrlo.

El requisito de la idoneidad, en el juicio de proporcionalidad, estima la virtualidad teórica de la decisión normativa que se endereza al cumplimiento de un fin concreto, vale decir, su fracaso real no apareja su inexecutable siempre que ello no pudiese haber sido razonablemente previsto. Sin embargo, tratándose de restricciones que se erigen en el campo de la libertad

de expresión y de información, no parece que la Corte deba *ab initio* aceptar limitaciones que no compensen los recortes a la libertad con la fundada expectativa que pueda abrigarse respecto del efectivo logro de las finalidades propuestas. Por regla general, la idoneidad parcial de una medida legal, no afecta su constitucionalidad, toda vez que se considera irrazonable exigir al legislador que un fin constitucional se cumpla de manera inmediata e integral. Empero, debe distinguirse el caso de las medidas que sólo podrían resultar aptas respecto del fin si fueran acompañadas de otras y que por no estarlo, así fueren parcialmente idóneas, están condenadas *a priori* a fracasar en lo que se refiere a la consecución de un determinado objetivo. Si esto último se presenta, la medida legal consistente en una restricción de un derecho fundamental, aunque sea parcialmente idónea, deberá declararse inconstitucional por sacrificar una libertad sin tener una mínima seguridad acerca de su viabilidad o aptitud para conseguir el fin. Lo anterior debe ser aplicado con más fuerza y contundencia en el campo de las restricciones relativas a los derechos que gozan de una especial prelación, como los contenidos en el artículo 20 de la C.P.

La situación que se analiza ilustra de manera patente la necesidad, así sea excepcional, de que la Corte involucre en el análisis relativo a la idoneidad de la restricción legal, un parámetro de efectividad que califique la plausibilidad del medio empleado. Es evidente que la mera profesionalización de la actividad periodística - traducida en la posesión de un tarjeta de acreditación -, no puede por sí sola lograr ningún efecto tangible y real en lo concerniente a los fines constitucionales a los que se orienta: libertad e independencia de los periodistas e información veraz e imparcial. En primer término ello no es posible si se mantiene, y no se ataca por la ley, la excesiva concentración de los medios de comunicación social en manos de los grupos económicos, circunstancia que impide la formación de una opinión pública libre y que ha convertido a la gran mayoría de los periodistas en simples instrumentos del gran capital y de sus intereses informativos, ocasionando, de paso, grave detrimento a su propia dignidad. En segundo término, los fines constitucionales estarán lejos de concretarse si los medios así controlados pueden libremente, abusando de su posición dominante, aplicarse a ellos mismos - y al país - dosis mayores o menores de "auto-censura". En tercer término, tales fines no pueden reflejarse en la realidad si dentro de la empresa comunicativa los periodistas no participan activamente en la orientación del respectivo medio, puesto que la libertad y la independencia no son adornos o privilegios de estos profesionales, sino que sirven al propósito de que las personas que constituyen su vasta audiencia accedan a una información veraz e imparcial.

La falta de una respuesta efectiva a los problemas planteados, unido a su franco desconocimiento, hace que la medida adoptada por el legislador, por ser ella aislada y funcionalmente fragmentada, sólo sea útil en últimas para establecer un requisito puramente formal. De este modo el rendimiento neto de la medida se reduce a restringir la libertad, sin aportar ningún avance sustancial en relación con los fines constitucionales mencionados. En cambio, la determinación de un sistema de acreditación que respete la Constitución, integrado en el marco de una regulación del periodista y de la empresa periodística, concebida con la finalidad de instaurar en Colombia un proceso comunicativo realmente libre, no podría tener objeción constitucional.

Si se quiere, sin embargo, persistir en el análisis de la medida legal aislada, ella también se revela inconstitucional por no ser estrictamente proporcional. La convergencia - nota particular del periodismo - de esta actividad profesional con las libertades públicas consignadas en el artículo 20 de la C.P., obliga a matizar el aspecto de formación académica, en un sentido que

no es corriente en otras profesiones alejadas de esta superposición. La ley debe proteger al periodista que labra su destino en la práctica de la profesión, tanto como al que lo hace luego de cumplida una formación teórica. La función periodística se cumple materialmente en los dos casos y, en ambos, debe protegerse la libertad y la independencia profesional.

Resulta por ello proporcionado que la ley exija en este caso una duración mínima en el menester periodístico a quien pretende su acreditación como periodista. En cambio, viola este canon constitucional y el principio de igualdad reservar la acreditación sólo a los que practicaron el periodismo en una fecha anterior a la vigencia de la ley. De otro lado, excluir de la profesión de periodista a personas de otras profesiones, también resulta desproporcionado, máxime si se considera que el receptor de la información o de la opinión puede ganar mucho cuando el intermediario conoce el fondo del asunto. Para los efectos de la acreditación, en este caso, puede estimarse apropiado requerir al interesado una experiencia mínima en la actividad o estudios complementarios en periodismo, sin excluirlo de esta actividad como hace la norma.

Las restricciones son desproporcionadas, entre otras razones, por no ser ellas estrictamente necesarias. Para mejorar la calidad del proceso de comunicación social y auspiciar la profesionalización del periodista, no era necesario crear los obstáculos que la ley ha dispuesto para que otras personas que no ostenten el título académico de periodistas, puedan acceder a esta actividad. Por el contrario, es posible considerar que las prohibiciones estatuidas afectan la eficiencia y calidad del indicado proceso.

En una sociedad democrática, como se ha puesto de presente por la Corte Constitucional, las restricciones a la libertad de expresión y de opinión, deben contenerse en la ley, ser excepcionales, fundarse en motivos constitucionales y configurarse de manera circunscrita, precisa e inequívoca. El lenguaje de las normas es tan ambiguo, abierto y omnicomprendivo que, olvidando la convergencia de la actividad periodística con el ámbito de las libertades públicas del artículo 20 de la C.P., termina por extender a éstas últimas los requisitos de acreditación de la condición de periodista, cuando en su caso la libertad de expresión y de información se ejercite con mayor intensidad. Esta limitación a la libertad, que se extiende sobre la generalidad de las personas, es el costo de una medida legal restrictiva que se ha mostrado ella misma incapaz de garantizar la independencia y la libertad de los periodistas y de fomentar un comunicación veraz e imparcial. En un juicio de proporcionalidad que por definición debe ser el más estricto posible -por tratarse de estas libertades-, no resulta en modo alguno admisible aceptar dicho recorte a los derechos sólo por mantener un requisito que aisladamente considerado es inane para lograr la realización de los fines constitucionales en los que se inspira. En otras palabras, las libertades consagradas en el artículo 20 de la C.P., no pueden restringirse por medidas legales que por las razones expuestas no son capaces de alcanzar sus objetivos últimos. Así no es posible acceder a sacrificar el alcance de estas libertades. Otra sería la suerte constitucional del requisito legal estudiado si el mismo se integrara, con las matizaciones insinuadas, en el conjunto de una política legislativa dirigida a transformar el proceso de comunicación social existente, lamentablemente concentrado y gobernado por intereses que le restan transparencia y pluralismo, todo lo cual obstaculiza la profundización de la vida democrática y la justa emulación de verdades e ideas.

El juicio de proporcionalidad que en la Corte de manera sistemática he preconizado, constituye una herramienta esencial del control de constitucionalidad; no es él un simple aderezo jurídico. Su utilización obliga al juez constitucional a tomar en consideración la

realidad social y a develar el trasfondo de las normas que se someten a su examen. Es evidente en este caso que el estudio de la aptitud del medio empleado por el legislador (paso obligado del juicio de proporcionalidad) - la restricción legal -, no puede adelantarse al margen de la situación histórica y de los conflictos que atraviesan a la sociedad. Este análisis demuestra que una medida legítima en un contexto histórico y social determinado, puede resultar inapropiada en otro distinto. Dada la actual concentración de los medios de comunicación más influyentes en cabeza de los grupos económicos y financieros que controlan buena parte de la economía del país, se sigue que decisiones aisladas como las analizadas, en el fondo sólo pueden ser aprovechadas por los beneficiarios reales de los medios. Si el efecto de exclusión que la norma apareja para quienes carecen de tarjeta profesional en verdad se hubiese aplicado, se habría podido entonces percibir con toda nitidez que la única voz que se escucha en el país es la voz de los detentadores del poder, que son los empleadores de la mayoría de los periodistas. Suprimida la tarjeta, la situación permanece; tal vez los costos laborales bajen. Sin embargo, sigue en pie la esperanza de que se escuchen otras voces y que el designio de participación de “todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación”, tenga en el horizonte del devenir posibilidades de realización material; mal podía entonces cerrarse el circuito totalitario eliminando la voz ahora silenciada. El juicio de proporcionalidad ha puesto de presente que la libertad e independencia profesional de los periodistas, debe inscribirse dentro de una reforma integral del proceso de comunicación social, pues, de lo contrario, cualquier medida insular y de naturaleza similar a la analizada, sólo servirá para legitimar formalmente un sistema de comunicación alejado de su referente social y comunitario.

Fecha ut supra,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-088
marzo 18 de 1998

**FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Término para su ejercicio/DECISIONES
LEGALES-Término para su cumplimiento**

Por medio de las facultades extraordinarias, el Gobierno adquiere competencia legislativa, la cual debe ser ejercida dentro del estricto término temporal y material previsto por la ley habilitante. Por ende, si el Gobierno se excede material o temporalmente de esos límites, los decretos leyes que haya expedido se encuentran viciados de inconstitucionalidad y deberán ser retirados del ordenamiento. En ese mismo orden de ideas, tampoco podría el Gobierno ejercer las facultades extraordinarias para ampliar el término o la competencia extraordinarias que le fueron conferidas, pues sólo el Congreso puede conferir esas facultades legislativas. Sin embargo, lo anterior no impide que un decreto ley, como cualquier norma legal, pueda establecer plazos para que sus mandatos sean ejecutados por las autoridades respectivas, incluido el propio Gobierno Nacional, pues en estos casos no habría autohabilitación legislativa por parte del Ejecutivo sino un mero establecimiento de términos para la actuación de las autoridades administrativas. Así como una ley puede perfectamente señalar que el Gobierno tiene tantos meses para realizar determinada actividad administrativa, bien puede un decreto ley, que es norma legal, consagrar un mandato de la misma naturaleza, sin que exista, en manera alguna, una prórroga indebida de las facultades extraordinarias.

**EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Reserva legal para
su creación o autorización de su existencia/FUSION DE MINERALCO Y
ECOCARBON-Actividad administrativa**

La reserva legal en relación con las empresas industriales sólo cubre la creación o autorización de su existencia, pero la regulación concreta de su estructura específica no tiene esa reserva, pues ello corresponde a los estatutos adoptados por la correspondiente junta directiva. En síntesis, una cosa es la orden de fusión, que corresponde al Legislador, y que por ende el Gobierno sólo podía efectuar en el término previsto por la ley habilitante, y otra muy diferente, son los pasos prácticos para perfeccionar la fusión, que es actividad administrativa.

**EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Límites
a la autonomía**

Las empresas comerciales e industriales de Estado, al tener personalidad jurídica, gozan de una cierta autonomía para el manejo de sus asuntos. Sin embargo es una autonomía de origen legal, y que es limitada, pues esas entidades están sometidas a un control de tutela. Por

ello, la autonomía de esas empresas no tiene una protección constitucional contra la voluntad legislativa, por lo cual la ley puede disponer de ellas, ya sea ampliando o reduciendo el grado de control de tutela sobre la respectiva entidad, ya sea suprimiendo incluso a la empresa misma. Las empresas comerciales e industriales de Estado no son propiamente “órganos, dependencias o entidades a las cuales la Constitución les reconoce un régimen de autonomía”, por lo cual bien podía el Gobierno, como legislador extraordinario, ordenar su fusión.

Referencia: Expediente D-1774

Norma acusada: Inciso primero del artículo 6° del decreto 1679 de 1997

Demandante: Henry Cuéllar Jaramillo

Temas: Distinción entre el término para el ejercicio de las facultades legales extraordinarias y el término para el cumplimiento de las decisiones legales

Entidades con autonomía constitucional y empresas comerciales e industriales de Estado.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, dieciocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Henry Cuéllar Jaramillo presenta demanda de inconstitucionalidad contra el inciso primero del artículo 6° del decreto 1679 de 1997, la cual fue radicada con el número D-1774. 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 la norma acusada y se subraya el aparte impugnado:

DECRETO 1679 DE 1997

(Junio 27)

“Por el cual se fusionan las Sociedades Minerales de Colombia S.A. ‘Mineralco S.A.’ y Colombiana de Carbón Limitada ‘Ecocarbón Ltda. en la Empresa Nacional Minera Ltda. ‘Mineracol Ltda.’.

(....)

“Artículo 6° El plazo máximo para el perfeccionamiento de la presente fusión será de dieciocho meses (18) meses contados a partir de la publicación de este decreto. En dicho plazo deberán realizarse las siguientes actividades:

- a) Dentro del mes siguiente a la publicación de este Decreto, la Junta Directiva Provisional prevista en el artículo anterior deberá reunirse a fin de fijar las pautas generales dentro de las cuales se llevará a cabo el acuerdo de fusión;*
- b) El acuerdo de fusión deberá realizarse en un plazo no mayor de seis meses;*
- c) La solemnización de la fusión deberá realizarse dentro del plazo máximo determinado en el presente decreto”*

III. LA DEMANDA

El actor considera que la norma demandada viola el artículo 150-10 de la Constitución, ya que el Ejecutivo desconoció los límites temporales de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas para expedir ese decreto ley. Según su criterio, el artículo 30 de la Ley 344 estableció que el Gobierno tenía seis meses para liquidar, fusionar y suprimir entidades. Como las facultades extraordinarias se agotan una vez vence el plazo, el actor considera que en el “presente caso la fusión debió cumplirse el 30 de junio de 1997, fecha en la que vencieron los seis meses otorgados por el legislador para ejercer las facultades”. Sin embargo, el Ejecutivo, “en abierta rebeldía y demostrando una vez más su ineficacia, expide el decreto 1679 de 1997 donde dice fusionar a Minerales de Colombia S.A. y la Empresa Colombiana de Carbón Limitada, pero amplía el término para efectuarla a dieciocho meses.” Por ende, concluye el actor, la “inconstitucionalidad radica en que la fusión no se perfeccionó dentro del término de facultades, es decir, dentro de los seis meses” ya que el Gobierno “disfraza el vencimiento, según se desprende del texto acusado, con la orden imperativa de “Fusionáanse las sociedades Minerales de Colombia S.A. “Mineralco S.A.”, transformada por la ley 2 de 1990 y la Empresa Colombiana de Carbón Limitada” Ecocarbón Ltda.””, pero en la realidad hasta ahora comienza a producirse la fusión.”

Además, el demandante considera que el Presidente de la República no tenía competencia para fusionar y liquidar entidades, como las mencionadas en el Decreto 1679 de 1997, puesto que éstas se encuentran sometidas a un régimen constitucionalmente autónomo, y que el párrafo primero del artículo 30 de la Ley 344 dispuso expresamente que las facultades otorgadas no incluían “los órganos, dependencias o entidades a las cuales la constitución les reconoce un régimen de autonomía.”

IV. INTERVENCION CIUDADANA

El ciudadano Juan Pablo Cárdenas Mejía, en representación de las sociedades Minerales de Colombia S.A (Mineraco S.A) y Empresa Colombiana de Carbón Limitada (Ecocarbón Ltda), interviene en el proceso para impugnar la demanda. Luego de describir en detalle el contenido de la ley habilitante y el ejercicio de las facultades extraordinarias por el Gobierno, el interviniente considera que el cargo del actor reposa en un equívoco conceptual, pues confunde el término temporal que tiene el Gobierno para ejercer las facultades extraordinarias, con el término que las normas legales pueden señalar para que las autoridades administrativas cumplan lo ordenado por el Legislador. Ahora bien, según su criterio, es necesario distinguir

esos aspectos pues “la concesión de las facultades extraordinarias no implican en forma alguna la modificación de las competencias administrativas”. Por consiguiente, el ejercicio de las facultades extraordinarias “sólo implica adoptar a través de un decreto ley todas aquellas decisiones que por su contenido material deban tener la fuerza de ley, sin que sea necesario incluir en el mismo aquellas disposiciones que puede adoptar el Gobierno Nacional en desarrollo de su potestad reglamentaria o que pueden tomar las autoridades o entidades administrativas en ejercicio de sus competencias ordinarias.” El interviniente justifica esa distinción con base en varias referencias a jurisprudencias de la Sección Primera del Consejo de Estado sobre la materia, algunos de cuyos apartes serán tomados en consideración por la Corte en los fundamentos jurídicos de la presente sentencia.

Así las cosas, según el interviniente, es también claro que conforme a la Constitución y a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, “la reserva legal en materia de empresas industriales y comerciales del estado, es más reducida que cuando se trata de otras entidades públicas, pues el constituyente previó que el legislador podía crear o autorizar la creación de aquellas entidades”. En tales casos, por ende, añade el ciudadano, “serán actos posteriores los que definirán los diversos aspectos de funcionamiento de las mismas con sujeción a la ley. Esta flexibilidad se prolonga necesariamente en todos los aspectos del funcionamiento de las mismas y debe aplicarse igualmente a los casos de fusión.” En ese orden de ideas, se entiende que el término de seis meses opera para que el decreto ley ordene la fusión de dos sociedades sujetas al régimen de empresas industriales y comerciales del estado y adopte las decisiones que el legislador debe disponer en relación con la fusión de esta clase de entidades. Pero los actos posteriores que deben adelantarse para perfeccionar la fusión son “actos técnicos de ejecución”, que, de acuerdo a la Carta, no tienen reserva legal. Por ello, según el ciudadano, no hubo “prórroga indebida de las facultades”. Concluye entonces al respecto:

“Desde el punto de vista constitucional es claro que la decisión de fusión debe ser adoptada por la norma legal y en ella se precisan los objetivos de la entidad, su naturaleza y régimen, como ocurrió en el presente caso, pero todos los demás elementos que se derivan de la fusión y que debe contener el acuerdo de fusión no tienen que ser determinados por la ley, sino que los mismos pueden ser precisados posteriormente por actos de inferior jerarquía.

En efecto, en el acuerdo de fusión se fijarán los estatutos que regirán las sociedad que surge de la fusión. La Constitución no exige que los estatutos de una empresa industrial y comercial o de una sociedad de economía mixta sean adoptados por el legislador, pues basta que éste autorice su creación. Los estatutos que se adopten simplemente deben ajustarse a la ley. En el caso concreto los estatutos seguirán los parámetros que fijó el decreto ley, en cuanto se refiere a la entidad que surge de la fusión, su naturaleza jurídica, objetivos y funciones.

De igual manera, el acuerdo de fusión fija las condiciones económicas en que se realiza la fusión, determina la forma de valorar la participación de las entidades socias de las sociedades que se fusionan y, por consiguiente, establece la relación de intercambios que permitirá concluir en la participación que dichas entidades públicas tendrán en la nueva sociedad. Se trata de un aspecto puramente técnico que no tiene que estar contenido en la ley, como tampoco tiene que haber en ella una determinación específica de la participación económica que cada entidad pública tendrá en la nueva sociedad, pues la Constitución no exige que en tratándose de empresas industriales y comerciales del

estado o sociedades de economía mixta, el legislador llegue a tal nivel de detalle y, además, en una fusión ello resulta simplemente de un cálculo técnico.”

V. DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

En su concepto de rigor, el Procurador General de la Nación, Jaime Bernal Cuéllar, solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de la disposición impugnada. Según su criterio, no es cierto que el Gobierno se haya excedido temporalmente, pues expidió el decreto ley dentro del término de seis meses señalado por el Congreso de la República. Otra cosa es que el mismo decreto “haya señalado un período de dieciocho (18) meses para el perfeccionamiento de la fusión ordenada”. Sin embargo, agrega la Vista Fiscal, el artículo 150-10 de la Constitución no establece que el término de las facultades extraordinarias “deba coincidir con el tiempo requerido para que las decisiones del legislador delegado se desarrollen o perfeccionen, ya que sería ajeno a la lógica jurídico-administrativa pretender que determinadas decisiones, tales como las relacionadas con la reforma a la estructura del Estado, se lleven a cabo en plazos que resultan de imposible cumplimiento.” Esto es así, por cuanto toda reforma institucional requiere de un período razonable de ajuste. Debe entenderse entonces, según el Procurador, “que el término de dieciocho (18) meses, establecido en la norma demandada, corresponde al período que deberán emplear las autoridades para cumplir con el propósito trazado por el Congreso de la República”.

De otro lado, la Vista Fiscal considera que no es de recibo el cargo relativo a la presunta imposibilidad de fusionar entidades como las mencionadas por el Decreto 1679 de 1997, pues “el demandante ha incurrido en un error de apreciación jurídica al relacionar Sociedades como Mineralco S.A. y Ecocarbón Ltda. con entidades de origen constitucional regidas autónomamente”. Señala entonces al respecto:

“La autonomía reconocida constitucionalmente a determinados órganos del Estado, tiene por objeto garantizar el funcionamiento independiente de tales entidades, a fin de que puedan desempeñar sus funciones sin la injerencia de los demás órganos que conforman la estructura del Estado. Así, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, el Consejo Nacional Electoral, la comisión Nacional de Televisión, las Universidades Estatales o el Banco de la República, constitucionalmente gozan de una regulación especial que le permite adelantar sus tareas con independencia del poder que ejercen otras entidades.

Las entidades descentralizadas por servicios, pertenecientes al nivel nacional, gozan de una autonomía administrativa restringida en virtud de lo establecido por el ordenamiento jurídico. Entidades como las mencionadas en la disposición que se acusa, pertenecen al sector descentralizado de la Rama Ejecutiva, sin que puedan considerarse, como erróneamente lo cree el demandante, entes autónomos de creación constitucional.”

VII. FUNDAMENTO JURIDICO

Competencia

1. Conforme al artículo 241 ordinal 5° de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del inciso primero del artículo 6° del decreto 1679 de 1997, ya que se trata de una demanda de un ciudadano en contra de un artículo que hace parte de un decreto ley.

El asunto bajo revisión

2. El demandante considera que la norma acusada, que hace parte de un decreto ley, es inconstitucional, por cuanto el Ejecutivo se excedió temporalmente en el ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron concedidas. Según su criterio, el Gobierno tenía seis meses para adelantar la fusión de las entidades, mientras que la norma acusada prolonga ese término por 18 meses más, ya que señala que en ese lapso se deben perfeccionar las fusiones ordenadas por el propio decreto ley. El Gobierno se habría entonces auto prolongado las facultades extraordinarias. Por el contrario, el interviniente y el Ministerio Público consideran que la norma acusada es exequible, pues el demandante confunde dos fenómenos jurídicos distintos, a saber, el ejercicio de facultades legales extraordinarias por parte del Ejecutivo y la ejecución de las decisiones legales por las respectivas autoridades administrativas. Por consiguiente, debe la Corte examinar si efectivamente el Gobierno, al expedir la norma acusada, se excedió o no en el ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas.

La norma acusada y el ejercicio de las facultades concedidas por el Ejecutivo

3. La norma acusada fue expedida con base en las facultades otorgadas al Gobierno por el artículo 30 de la Ley 344 del 27 de diciembre de 1995, el cual ordena:

“Revestir al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de 6 meses contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley, para suprimir o fusionar, consultando la opinión de la comisión de racionalización del gasto público, dependencias, órganos o entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, que desarrollen las mismas funciones o que traten las mismas materias o que cumplan ineficientemente sus funciones, con el propósito de racionalizar y reducir el gasto público. Igualmente, tendrá, facultades para separar la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

Parágrafo 1º El ejercicio de las facultades que se confieren en el presente artículo no incluye los órganos, dependencias o entidades a las cuales la Constitución les reconoce un régimen de autonomía.

Parágrafo 2º Para el ejercicio de estas facultades el Gobierno consultará a las Mesas Directivas de las respectivas Comisiones de Senado y Cámara, la designación de tres Senadores y tres Representantes que lo asesoren en el tema propio de acuerdo con las funciones de cada una de ellas”.

Con base en tales facultades, el Gobierno expidió el 27 de junio el decreto ley 1679 de 1997 que dispuso la fusión de Minerales de Colombia S.A. Mineralco S.A. y de la Empresa Colombiana de Carbón Ltda. Ecocarbón Ltda. En ese mismo decreto señaló también -y tal es el artículo acusado- un plazo de 18 meses para perfeccionar la fusión, esto es, un término dentro del cual deberían cumplirse todos los demás actos que fueran necesarios para desarrollar la decisión de fusión. Así las cosas, es claro que el Gobierno expidió en el término el decreto legislativo, por lo cual en este aspecto no se desconoció el plazo de seis meses previsto por la ley habilitante. El interrogante constitucional que surge es entonces si el término de 18 meses previsto por la disposición acusada para perfeccionar la fusión equivale a una auto prórroga de facultades por el Gobierno, la cual sería a todas luces inconstitucional.

Distinción entre el término establecido para el ejercicio de las facultades legales extraordinarios y el término establecido para el cumplimiento de las decisiones legales

4. La Corte coincide con el interviniente y la Vista Fiscal en que es necesario distinguir el término temporal que tiene el Gobierno para ejercer las facultades extraordinarias, con el término que las normas legales pueden señalar para que las autoridades administrativas cumplan lo ordenado por el Legislador. En efecto, por medio de las facultades extraordinarias, el Gobierno adquiere competencia legislativa, la cual debe ser ejercida dentro del estricto término temporal y material previsto por la ley habilitante. Por ende, si el Gobierno se excede material o temporalmente de esos límites, los decretos leyes que haya expedido se encuentran viciados de inconstitucionalidad y deberán ser retirados del ordenamiento. En ese mismo orden de ideas, tampoco podría el Gobierno ejercer las facultades extraordinarias para ampliar el término o la competencia extraordinarias que le fueron conferidas, pues sólo el Congreso puede conferir esas facultades legislativas. Sin embargo, lo anterior no impide que un decreto ley, como cualquier norma legal, pueda establecer plazos para que sus mandatos sean ejecutados por las autoridades respectivas, incluido el propio Gobierno Nacional, pues en estos casos no habría autohabilitación legislativa por parte del Ejecutivo sino un mero establecimiento de términos para la actuación de las autoridades administrativas. Así como una ley puede perfectamente señalar que el Gobierno tiene tantos meses para realizar determinada actividad administrativa, bien puede un decreto ley, que es norma legal, consagrar un mandato de la misma naturaleza, sin que exista, en manera alguna, una prórroga indebida de las facultades extraordinarias. Por consiguiente, el término de ejercicio de las facultades extraordinarias opera exclusivamente para que el Gobierno, como Legislador extraordinario, adopte aquellas decisiones que, por su contenido material, tienen reserva de ley, pero es obvio que posteriormente, en desarrollo de sus competencias ordinarias, bien puede el Gobierno adoptar otras decisiones sobre la materia, siempre y cuando éstas no tengan reserva de ley. Por ejemplo, ninguna objeción constitucional se puede hacer a que en función de la potestad reglamentaria de las leyes, el Gobierno proceda a reglamentar un decreto ley, una vez vencido el término de las facultades extraordinarias.

5. Conforme a lo anterior, un nuevo interrogante surge entonces: ¿el perfeccionamiento de una fusión de entidades asimilables a empresas comerciales e industriales de Estado, ordenada por una ley, tiene a su vez reserva de ley? ¿O, por el contrario es una actividad que es propia de las competencias ordinarias de las autoridades administrativas? Y para la Corte es claro que se trata de una actividad administrativa, pues la Constitución señala que la ley crea o autoriza la constitución de las empresas comerciales e industriales (CP art. 150 ord. 7º) mientras que se atribuye al Gobierno la facultad de suprimir o fusionar, conforme a la ley, las entidades y organismos nacionales administrativas (CP art. 189 ord. 15). Por ello, esta Corporación ya había señalado que la reserva legal en relación con las empresas industriales sólo cubre la creación o autorización de su existencia, pero la regulación concreta de su estructura específica no tiene esa reserva, pues ello corresponde a los estatutos adoptados por la correspondiente junta directiva. Dijo la Corte al respecto:

“La Carta ha establecido una reserva de ley en relación con la estructura de los establecimientos públicos, pues el artículo 150 ordinal 7º superior señala expresamente que corresponde a la ley determinar y señalar “los objetivos y la estructura orgánica” de esas entidades. En cambio la situación es diferente en relación con las

empresas industriales y comerciales del Estado pues aquí la Constitución no ha establecido una reserva general de ley, pues ese mismo artículo constitucional precisa que corresponde al Legislador “crear o autorizar la creación” de esas empresas. Por ello, y teniendo en cuenta que esas entidades deben contar con un régimen flexible pues compiten con las empresas del sector privado (CP arts 334 y 335), se concluye que es admisible constitucionalmente que los estatutos de las empresas industriales y comerciales de Estado establezcan qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñados por personas que tengan la calidad de empleados públicos¹.”

Ya en anterior ocasión, la Corte también había precisado al respecto:

“La fijación de las actividades que van a ser desempeñadas por virtud de vinculación legal y reglamentaria dentro de las empresas industriales o comerciales, corresponde a una función constitucional de orden administrativo que bien puede entregar la ley a sus juntas directivas, para ser ejercidas en la forma que determinen sus estatutos internos, sin que ellos, modifiquen la naturaleza del empleo ni la de la relación laboral de carácter oficial que está dada por ley.

En este sentido los estatutos internos de las empresas industriales y comerciales del Estado son el instrumento idóneo, en virtud del cual, se precisan las actividades de la empresa que corresponden a la categoría que debe ser atendida por empleados públicos; aquellos son actos que comprenden la definición del tipo de régimen aplicable a los servidores públicos en el entendido de que sólo los de dirección y confianza que se fije en el estatuto son empleados públicos, y el traslado de la competencia prevista en las expresiones acusadas no genera una contradicción de las normas constitucionales.²”

En síntesis, una cosa es la orden de fusión, que corresponde al Legislador, y que por ende el Gobierno sólo podía efectuar en el término previsto por la ley habilitante, y otra muy diferente, son los pasos prácticos para perfeccionar la fusión, que es actividad administrativa. En este punto, la Corte coincide con lo señalado al respecto por el Consejo de Estado, cuando esa Corporación señaló al respecto:

“Estando demostrada la naturaleza legislativa de la función excepcional transitoria de la que la Carta revistió al Gobierno Nacional, ciertamente y en ese sentido la Sala rectifica la posición que ha venido sosteniendo, frente al señalamiento del plazo para que la Junta Directiva o el Consejo Directivo de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, adecuen la estructura interna y la planta de personal a las decisiones adoptadas dentro del plazo de 18 meses, en cuanto no puede considerarse aquél como una prórroga de las facultades otorgadas al Gobierno Nacional, pues tales organismos tienen dichas funciones de carácter administrativo en forma permanente (artículo 26, literal b Decreto 1050 de 1968 y 74 del Decreto 1042 de 1978) para lo cual no requieren de autorización expresa ni de indicación de términos para su ejercicio, sino que ha de entenderse como que se trata de un término que cumple un fin específico circunscrito a los efectos de la decisión adoptada de reestructurar, fusionar o suprimir la entidad y respecto de la indemnización de las

¹ Sentencia C-010 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 2.

² Sentencia C-484/95. M.P. Fabio Morón Díaz.

*personas que como consecuencia de aquélla resulten privadas de su cargo o empleo (negrillas no originales)*³.

Por todo lo anterior, la Corte concluye que el cargo del actor es infundado, pues el Gobierno no se excedió temporalmente en el ejercicio de las facultades extraordinarias.

El otro cargo del actor sobre extralimitación: entidades con autonomía constitucional y empresas comerciales e industriales de Estado

6. El actor impugna también la norma acusada pues considera que hubo exceso material en el ejercicio de las facultades extraordinarias. Según su criterio, el Gobierno no podía ordenar la fusión de Minerales de Colombia S.A. Mineralco S.A. y de la Empresa Colombiana de Carbón Ltda. Ecocarbón Ltda por cuanto la norma habilitante señalaba explícitamente que las facultades conferidas para suprimir o fusionar “órganos o entidades de la rama ejecutiva del orden nacional” no incluía “los órganos, dependencias o entidades a las cuales la Constitución les reconoce un régimen de autonomía.” La Vista Fiscal considera que este cargo no es de recibo, pues las empresas comerciales e industriales de Estados no son propiamente entidades de origen constitucional con régimen de autonomía.

7. La Corte coincide con la Vista Fiscal. Así, es cierto que las empresas comerciales e industriales de Estado, al tener personalidad jurídica, gozan de una cierta autonomía para el manejo de sus asuntos. Sin embargo es una autonomía de origen legal, y que es limitada, pues esas entidades están sometidas a un control de tutela. Por ello, la autonomía de esas empresas no tiene una protección constitucional contra la voluntad legislativa, por lo cual la ley puede disponer de ellas, ya sea ampliando o reduciendo el grado de control de tutela sobre la respectiva entidad, ya sea suprimiendo incluso a la empresa misma. En cambio, existen otras entidades que gozan de protección constitucional, esto es tienen una verdadera garantía institucional, por lo cual detentan una autonomía cuyo contenido esencial debe ser respetado por el Legislador. En algunos casos, la garantía institucional a esas entidades es tal, que el Legislador no sólo debe respetar el contenido esencial de la autonomía de esas entidades, sino que no puede suprimirlas, pues son órganos creados directamente por la Carta, como sucede, por ejemplo, con la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, el Consejo Nacional Electoral, la comisión Nacional de Televisión o el Banco de la República. En otros casos, la garantía institucional es de otra índole pues, como sucede por ejemplo con las universidades públicas (CP art. 69) o con las corporaciones autónomas regionales (CP Art. 150 ord 7º), la ley puede crear o suprimir entidades de este tipo, pero en caso de instituir las, debe garantizar, por mandato constitucional, un margen de autonomía a esas entidades.

Conforme a lo anterior, la Corte concluye que las empresas comerciales e industriales de Estado no son propiamente “órganos, dependencias o entidades a las cuales la Constitución les reconoce un régimen de autonomía”, por lo cual bien podía el Gobierno, como legislador extraordinario, ordenar su fusión.

Procedencia de la cosa juzgada relativa

8. Los cargos del actor se refieren a una eventual extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias por el Gobierno, cargos que no prosperan. Ahora bien, en anteriores

³ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 9 de septiembre de 1993. Exp 2309. C.P., Miguel González Rodríguez en *Anales del Consejo de Estado*. Tomo CXXXIII, p 605 y 606.

decisiones esta Corporación ha señalado que cuando existe una acusación general por razones de competencia o de procedimiento contra una disposición, pero no un ataque individualizado contra su contenido normativo, la vía procedente es limitar el alcance de la cosa juzgada constitucional, en caso de que la acusación no prospere. En tales eventos, lo procedente es declarar constitucionales las disposiciones pero precisando que la cosa juzgada es relativa, por cuanto sólo opera por los motivos analizados en la sentencia⁴. Por ello, en la parte resolutive se indicará que la disposición acusada es exequible en la medida en que el Gobierno no se excedió en el ejercicio temporal de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 30 de la Ley 344 de 1995, ni ordenó la fusión de entidades a las cuales la Constitución les reconoce un régimen de autonomía.

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 primero del artículo 6° del decreto 1679 de 1997, por cuanto el Gobierno no se excedió en el ejercicio temporal de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 30 de la Ley 344 de 1995, ni ordenó la fusión de entidades a las cuales la Constitución les reconoce un régimen de autonomía.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, 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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

⁴ Ver, entre otras, C-527/94, C-055/94 y C-318 de 1995.

SENTENCIA No. C-089
marzo 18 de 1998

**CONSEJO SUPERIOR DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA
POLICIA NACIONAL-Composición, participación y representación de afiliados**

El legislador tiene competencia para establecer cómo se conformarán los órganos directivos de las entidades encargadas de prestar el servicio público de salud, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 365 de la Constitución. Desde luego, en tales órganos, con arreglo al artículo 2 de la Carta Política, debe haber una participación de los afiliados, para la defensa de los intereses que los afectan, aunque ello no significa que de la normatividad constitucional se deduzca una proporción mínima de sus representantes. Corresponde precisamente al legislador establecerla teniendo en cuenta las características del servicio y, en su caso, la participación de las entidades u organismos aportantes y cuyo personal esté protegido por el sistema de seguridad social objeto de regulación. La norma acusada, lejos de establecer discriminaciones como las que señala el demandante, confiere participación a todos los interesados en el sistema de salud creado, por lo cual no desconoce el artículo 13 de la Carta Política, ni va en detrimento de las finalidades perseguidas por aquél, ni tampoco lesiona los derechos de afiliados o beneficiarios.

SISTEMA DE SALUD-Discriminación al definir cobertura de beneficiarios

La Corte sí considera que, al definir internamente la cobertura de los beneficiarios, en la norma se discrimina entre los afiliados, unos de los cuales (los enumerados en los apartes 1, 2, 3, 4 y 7 del literal a) del artículo 19) pueden vincular a sus familiares y obtener para ellos la prestación de los servicios de salud, mientras que los demás quedan excluidos, sin justificación razonable, de esa posibilidad. Repárese en que todos son cotizantes, pues por definición legal (artículo 19), están sometidos al régimen de cotización.

**SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Competencia del legislador
para modificarlo**

Ni una ni otra norma contienen mandatos que contravengan el Ordenamiento Fundamental ni dan lugar a perturbación alguna en cuanto a los derechos de los usuarios. Por el contrario, tienden a desarrollar los preceptos constitucionales al respecto y se edifican sobre la base de hacer efectivos los principios que inspiran la seguridad social y la atención de la salud.

**SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Facultad del Presidente
para reglamentar**

Es el Presidente de la República, al reglamentar la Ley y con arreglo a ésta, quien debe indicar, de manera específica, por sus nombres científicos, cuáles son las denominadas enfermedades de alto costo, así como el período de cotización exigible para cada una de ellas, sin pasar nunca de 80 semanas. Obviamente, graduado, según la gravedad del mal y los costos de su atención, sin que necesariamente deba nivelarse el período exigible en 80 semanas. Esta es una cantidad máxima.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Enfermedades de alto costo

Mientras no estén dictados, la Ley que fije tarifas y el reglamento del Presidente de la República que señale cuáles son las enfermedades llamadas “de alto costo”, el sistema de salud no podrá hacer aplicable a los beneficiarios esta norma, y, por tanto, deberá prestarles atención completa sin sujetarla a períodos mínimos de cotización.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Periodo mínimo de cotización

El período mínimo de cotización que se haga exigible al beneficiario para tener acceso a los servicios de salud no puede circunscribirse al tiempo de vinculación con el sistema especial de salud del que se trata. Deben hacerse valer para tal efecto las cotizaciones de ese beneficiario en el Sistema General de Salud (Ley 100 de 1993), es decir, ha de computarse lo que haya cotizado a otras entidades de seguridad social dentro de tal sistema. De lo contrario, resultaría vulnerado el principio constitucional que consagra en cabeza del Estado como tal -y no de unos determinados órganos del mismo, de manera independiente- la prestación de la seguridad social como servicio público de carácter obligatorio, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, según lo expresa el artículo 48 de la Carta Política. Este precepto señala, además, que la seguridad social está garantizada por el Estado a todos los habitantes como un derecho irrenunciable. La Corte debe dejar en claro que no por el hecho de poderse exigir, con el anotado carácter excepcional, los períodos mínimos de cotización para ciertas enfermedades de alto costo, estaría autorizada la entidad prestadora de salud para dejar de brindar la atención médica, quirúrgica, hospitalaria o terapéutica que necesite el paciente, ni para condicionar al pago previo la prestación efectiva y oportuna de los aludidos servicios. Obviamente, sin perjuicio de los cobros posteriores si en el caso específico se configuran las condiciones exigidas legal y reglamentariamente.

**SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Periodo mínimo
de cotización no es extensible a casos de urgencia o gravedad**

Es de anotar que el precepto sería inconstitucional si la exigencia en mención -períodos mínimos de cotización- se hiciera extensible a los casos de urgencia o gravedad. En tales ocasiones no existen períodos mínimos de cotización ya que todas las entidades de salud, por mandato de la Carta, están obligadas a prestar los servicios de salud independientemente de la capacidad de pago. Además, están de por medio, fuera de la conservación de la salud, que es exigible por toda persona, el peligro que pueda afrontar la vida o la integridad personal del paciente, derechos fundamentales que prevalecen sobre cualquier consideración económica.

PLANES COMPLEMENTARIOS DE SALUD

Se trata en realidad de permitir al sistema especial creado que ofrezca planes de medicina prepagada, complementarios de los básicos y forzosos, lo cual es perfectamente admisible si

la ley, como en este caso, lo autoriza. Y el hecho de autorizarlo no la enfrenta con la Constitución, siempre y cuando la norma no implique una sustitución del Plan Obligatorio por el Complementario, ni el traslado de la responsabilidad propia de aquél a éste. Claro está, los aludidos contratos deben contemplar con precisión y de modo específico, en su mismo texto o en anexo que haga parte de ellos, cuáles son los servicios que cobijan y, si establecen la figura de las preexistencias para excluirlas de su cobertura, también, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, habrán de mencionar concretamente las enfermedades o padecimientos preexistentes, previo examen practicado antes del pacto contractual, de modo que lo no contemplado taxativamente como no cubierto por el Plan, debe ser asumido por el Servicio de Salud sin costo adicional para el usuario, sea afiliado o beneficiario.

PAGOS COMPARTIDOS Y CUOTAS MODERADORAS EN SALUD

La norma es exequible en cuanto busca racionalizar el servicio, es decir, lograr que los usuarios sólo acudan a él cuando realmente lo necesiten y se abstengan así de congestionar inoficiosamente los centros de atención y el tiempo del personal médico y asistencial. Como su nombre lo indica, estos pagos y cuotas no implican que el Estado traslade a los usuarios las cargas económicas de los servicios que se prestan, sino que representan un mecanismo pedagógico sobre la utilización de los mismos, y un grado razonable de contribución propia a la financiación de la actividad que cumple el ente, lo que encuentra sustento en el principio constitucional de solidaridad. Desde luego, ni la fijación de los estipendios a los que se refiere el artículo, ni el señalamiento sobre específica exigibilidad de los pagos compartidos y cuotas moderadoras pueden quedar en manos del Consejo Superior, como órgano administrativo, pues se repite que al tenor del artículo 49 de la Constitución, está reservada a la ley la fijación de los términos y condiciones de los aportes en materia de salud. Son inconstitucionales las referencias que dicen: “según lo determine el CSSMP”, del inciso; “Para” y “...el CSSMP...”, del párrafo. Por otro lado, los topes señalados para las cuotas moderadoras (10% de los costos) y para los pagos compartidos (30%) son, como aparece en el texto mismo de la disposición, máximos, es decir, que el legislador al fijarlos debe tomar en cuenta el tipo de servicio al que correspondan y las condiciones del estrato social al que se aplican, sin que sea apropiado unificar todos los pagos y cuotas en esos porcentajes, lo cual, por desproporcionado e inequitativo, sería inconstitucional. La exequibilidad sólo se declara en el sentido de que los miembros actuales y antiguos de la Fuerza Pública no están sujetos a los pagos mencionados bajo ninguna modalidad. Por tanto, deben recibir atención sin talanqueras ni condiciones, menos todavía si, por fuera de su ordinaria cotización, son de carácter económico.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Alcance

La Corte ha manifestado en varias de sus sentencias que el principio de unidad de materia alude primordialmente a una relación interna de carácter sustancial entre los artículos que integran una ley y de éstos respecto de su título, más que de una exigencia de vinculación temática con motivo de la denominación o los nombres de los asuntos tratados. Como el tema del subsidio familiar y el de vivienda para el personal de la Policía Nacional guardan conexión con los de la seguridad social y la salud, predominantes en la ley que nos ocupa, no se configura una abierta distinción entre los asuntos aludidos, que por el contrario se complementan de manera armónica para lograr los fines previstos en la ley, y por tanto no ve la Corte motivo alguno de inconstitucionalidad.

C-089/98

Referencia: Expedientes D-1778 y D-1791

Demandas de inconstitucionalidad contra algunos artículos de la Ley 352 de 1997

Actores: José Salvador Roncancio y Jorge Arturo Lemus Montañez

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los dieciocho (18) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos José Salvador Roncancio y Jorge Arturo Lemus Montañez, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, han presentado ante la Corte sendas demandas de inconstitucionalidad que la Sala Plena decidió acumular y que están dirigidas contra algunos artículos de la Ley 352 de 1997.

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

II. TEXTO

A continuación se transcribe, subrayando lo demandado, el texto de las disposiciones objeto de proceso:

“LEY 352 DE 1997
(enero 17)

Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

DECRETA:

(...)

Artículo 2. Objeto. El objeto del SSMP es prestar el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios y el servicio de sanidad inherentes a las operaciones militares y policiales.

(...)

Artículo 4. Principios. Además de los principios generales de ética, equidad, universalidad y eficiencia, serán orientadores de la actividad de los órganos que constituyen el SSMP, los siguientes:

a) Racionalidad. El SSMP utilizará los recursos de manera racional a fin de que los servicios sean eficaces, eficientes y equitativos;

b) Obligatoriedad. Es obligatoria la afiliación de todas las personas enunciadas en el artículo 19 de la presente Ley sin perjuicio de lo dispuesto en el literal a), numeral 7 del mismo artículo;

c) Equidad. El SSMP garantizará servicios de salud de igual calidad a todos sus afiliados y beneficiarios, independientemente de su ubicación geográfica, grado o condición de uniformado o no uniformado, activo, retirado o pensionado. Para evitar toda discriminación, el SSMP informará periódicamente a los organismos de control, las actividades realizadas, detallando la ejecución por grados y condiciones de los anteriores usuarios;

d) Protección integral. El SSMP brindará atención en salud integral a sus afiliados y beneficiarios en sus fases de educación, información y fomento de la salud, así como en los aspectos de prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, en los términos y condiciones que se establezcan en el plan de servicios de sanidad militar y policial, y atenderá todas las actividades y suministros que en materia de salud operacional requieran las Fuerzas Militares y la Policía Nacional para el cumplimiento de su misión. En el SSMP no existirán restricciones a los servicios prestados a los afiliados y beneficiarios por concepto de preexistencias;

e) Autonomía. El SSMP es autónomo y se regirá exclusivamente de conformidad con lo establecido en la presente Ley;

f) Descentralización y desconcentración. El SSMP se administrará en forma descentralizada y desconcentrada en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional con sujeción a las políticas, reglas, directrices y orientaciones trazadas por el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional;

g) Unidad. El SSMP tendrá unidad de gestión, de tal forma que aunque la prestación de servicios se realice en forma desconcentrada o contratada, siempre exista unidad de dirección y políticas así como la debida coordinación ente los subsistemas y entre las entidades y unidades de cada uno de ellos;

h) Integración funcional. Las entidades que presten servicios de salud concurrirán armónicamente a la prestación de los mismos mediante la integración en sus funciones, acciones y recursos, de acuerdo con la regulación que para el efecto adopte el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional;

i) Independencia de los recursos. Los recursos que reciban las Fuerzas Militares y la Policía Nacional para la salud, deberán manejarse en fondos cuenta separados e independientes del resto de su presupuesto y sólo podrán destinarse a la ejecución de dichas funciones;

j) Atención equitativa y preferencial. Todos los niveles del SSMP deberán atender equitativa y prioritariamente a los afiliados y beneficiarios del mismo. Por consiguiente, solamente podrán ofrecer servicios a terceros o a entidades promotoras de salud, una vez hayan sido satisfechas debidamente las necesidades de tales usuarios y previa autorización del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Artículo 5. Funciones del Ministro de Defensa Nacional. Además de las funciones que la ley le asigna de modo general a los ministros, y de modo particular al Ministro de Defensa Nacional, éste tendrá a su cargo las siguientes en relación con el SSMP:

a) Preparar los proyecto de ley y de decreto relacionados con la salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional;

b) Adoptar las normas necesarias para supervisar, evaluar y controlar el SSMP.

Artículo 6. Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Establécese con carácter permanente el Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, CSSMP, como organismo rector y coordinador del SSMP. El CSSMP estará integrado por los siguientes miembros:

- a) El Ministro de Defensa Nacional o el Viceministro para coordinación de entidades descentralizadas como su delegado, quien lo presidirá;
- b) El Ministro de Hacienda y Crédito Público o el Viceministro como su delegado;
- c) El Ministro de Salud o el Viceministro como su delegado;
- d) El Comandante General de las Fuerzas Militares o el Jefe de Estado Mayor Conjunto como su delegado;
- e) El Comandante del Ejército Nacional o el Segundo Comandante como su delegado;
- f) El Comandante de la Armada Nacional o el Segundo Comandante como su delegado;
- g) El Comandante de la Fuerza Aérea o Segundo Comandante como su delegado;
- h) El Director General de la Policía Nacional o el Subdirector General como su delegado;
- i) Un representante del personal en goce de asignación de retiro de las Fuerzas Militares o su suplente;
- j) Un representante del personal en goce de asignación de retiro de la Policía Nacional o su suplente;
- k) Un representante del personal civil pensionado del Ministerio de Defensa Nacional o su suplente;
- l) Un profesional de la salud, designado por la Academia Nacional de Medicina;
- m) Un representante de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector Defensa.

Parágrafo 1. Harán parte del CSSMP con voz pero sin voto el Director General de Sanidad Militar de las Fuerzas Militares, el Director de Sanidad de la Policía Nacional y el Director del Hospital Militar Central.

Parágrafo 2. El CSSMP deberá reunirse una vez cada tres meses o extraordinariamente cuando lo solicite su presidente y podrá sesionar como mínimo con siete de sus miembros.

Parágrafo 3. Los representantes del personal en goce de asignación de retiro de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional, pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector Defensa, a que se refieren los literales i), j), k) y m), serán elegidos a nivel nacional por mayoría absoluta de votos y para un período de dos años. La Junta Directiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional respectivamente, establecerán mecanismos idóneos para realizar la elección.

Artículo 7. Funciones. Son funciones del CSSMP:

- a) Adoptar las políticas, planes, programas y prioridades generales del SSMP;
 - b) Señalar los lineamientos generales de organización, orientación y funcionamiento de los subsistemas;
 - c) Aprobar el anteproyecto de presupuesto general de los subsistemas de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, presentado por los respectivos directores;
 - d) Aprobar el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial y los planes complementarios de salud, con sujeción a los recursos disponibles para la prestación del servicio de salud en cada uno de los subsistemas;
 - e) Determinar y reglamentar el funcionamiento de los fondos cuenta que se crean por la presente Ley;**
 - f) Aprobar los parámetros de administración, transferencia interna y aplicación de recursos para cada uno de los subsistemas con base en los presupuestos disponibles;**
 - g) Aprobar los parámetros para la fijación de las tarifas internas y externas;**
 - h) Aprobar el monto de los pagos compartidos y cuotas moderadoras para cada uno de los subsistemas a fin de racionalizar el servicio de salud;
 - i) Autorizar a las entidades y a las unidades que conforman el SSMP la prestación de servicios de salud a terceros o a entidades promotoras de salud y determinar los parámetros que aseguren la atención preferencial de las necesidades de los afiliados y beneficiarios del sistema;**
 - j) Adoptar los regímenes de referencia y contrarreferencia para cada uno de los subsistemas;
 - k) Determinar los períodos mínimos de cotización para la prestación de algunos servicios de alto costo. Estos períodos no podrán ser superiores a ochenta (80) semanas;**
 - l) Dictar su propio reglamento;
 - m) Expedir los actos administrativos para el cumplimiento de sus funciones;
 - n) Las demás que le señale la ley.
- (...)

Artículo 9. Dirección General de Sanidad Militar. Créase la Dirección General de Sanidad Militar como una dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares, cuyo objeto será administrar los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares e implementar las políticas, planes y programas que adopte el CSSMP y el Comité de Salud de las Fuerzas Militares respecto del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

Parágrafo. El Gobierno Nacional adoptará las disposiciones necesarias para que todos los recursos materiales organizados como unidades prestadores de servicios del Instituto de Salud de las Fuerzas Militares se trasladen a las fuerzas de origen, salvo el Hospital Militar Central, que se constituirá como establecimiento público de conformidad con las disposiciones que más adelante se dictan para el efecto.

Artículo 10. Funciones. La Dirección General de Sanidad Militar tendrá a su cargo las siguientes funciones respecto del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares:

- a) Dirigir la operación y el funcionamiento del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares con sujeción a las directrices trazadas por el CSSMP;
- b) Administrar el fondo-cuenta del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares;
- c) Recaudar las cotizaciones a cargo de los afiliados al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, así como el aporte patronal a cargo del Estado de que trata el artículo 32 y recibir los demás ingresos contemplados en el artículo 34 de la presente Ley;
- d) Organizar un sistema de información al interior del Subsistema, de conformidad con las disposiciones dictadas por el Ministerio de Salud, que contenga, entre otros aspectos, el censo de afiliados y beneficiarios, sus características socio-económicas, su estado de salud y registrar la afiliación del personal que pertenezca al Subsistema;
- e) Elaborar y presentar a consideración del Comité de Salud de las Fuerzas Militares y del CSSMP el programa general de administración, transferencia interna y aplicación de recursos para el Subsistema;
- f) Evaluar sistemáticamente la calidad, eficiencia y equidad de los servicios directos y contratados prestados por el Subsistema;
- g) Organizar e implementar los sistemas de control de costos del Subsistema;
- h) Elaborar los estudios y las propuestas que requiera el CSSMP o el Ministro de Defensa Nacional;
- i) Elaborar y someter a consideración del Comité de Salud de las Fuerzas Militares y del CSSMP el Plan de Servicios de Sanidad Militar con sujeción a los recursos disponibles para la prestación del servicio de salud en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares;
- j) Someter a consideración del CSSMP el monto de los pagos compartidos y de las cuotas moderadoras para el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares;
- k) Elaborar el anteproyecto del presupuesto de inversión y funcionamiento para el servicio de salud operacional y asistencial del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares para consideración del Comité de Salud de las Fuerzas Militares y posterior aprobación del CSSMP;
- l) Realizar el seguimiento del presupuesto y evaluar la relación costo-efectividad de la utilización de los recursos del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares;
- m) Recomendar los regímenes de referencia y contrarreferencia para su adopción por parte del CSSMP;
- n) Gestionar recursos adicionales para optimizar el servicio de salud en las Fuerzas Militares;
- o) Las demás que le asignen la ley o los reglamentos.

Artículo 11. Direcciones de Sanidad Ejército, Armada y Fuerza Aérea. Las Direcciones de Sanidad de cada una de las Fuerzas creadas por normas internas de las mismas Fuerzas Militares, ejercerán bajo la orientación y control de la Dirección General de Sanidad Militar las funciones asignadas a ésta en relación con cada una de sus respectivas Fuerzas.

Artículo 12. Comité de Salud de las Fuerzas Militares. Créase el Comité de Salud de las Fuerzas Militares como órgano asesor y coordinador de la Dirección General de Sanidad Militar, el cual estará integrado por los siguientes miembros:

- a) El Jefe de Estado Mayor Conjunto de las Fuerzas Militares;
- b) El segundo Comandante del Ejército Nacional;
- c) El Segundo Comandante de la Armada Nacional;
- d) El Segundo Comandante de la Fuerza Aérea;
- e) El Subdirector Científico del Hospital Militar Central;
- f) Un representante del personal en goce de asignación de retiro de las Fuerzas Militares o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional;**
- g) El Jefe de la Oficina de Planeación del Ministerio de Defensa Nacional;
- h) Un profesional de la salud como representante de los empleados públicos y trabajadores oficiales de las Fuerzas Militares.**

Parágrafo 1. Harán parte del Comité, con voz pero sin voto, el Director General de Sanidad Militar y los Directores de Sanidad de las Fuerzas Militares.

Parágrafo 2. La participación de los miembros del Comité es indelegable.

Parágrafo 3. El Comité de Salud de las Fuerzas Militares deberá reunirse una vez cada mes o extraordinariamente cuando lo solicite su presidente, podrá sesionar como mínimo con cuatro de sus miembros y será presidido por el Oficial en servicio activo más antiguo.

Parágrafo 4. El representante del personal en goce de asignación de retiro de las Fuerzas Militares o de pensión del Ministerio de Defensa Nacional y el profesional de la salud de los empleados públicos y trabajadores oficiales de las Fuerzas Militares, serán elegidos por sus representantes a nivel nacional por mayoría absoluta de votos y para un período de dos años. La Junta Directiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, establecerá mecanismos idóneos para realizar la elección.

Artículo 13. Funciones del Comité. Son funciones del Comité de Salud de las Fuerzas Militares las siguientes:

- a) **Desarrollar y supervisar el cumplimiento de las políticas, planes y programas que defina el CSSMP respecto del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares;**
- b) **Aprobar preliminarmente el Plan de Servicios de Sanidad Militar y el programa general de administración, transferencia interna y aplicación de recursos para el Subsistema;**
- c) **Conceptuar sobre el anteproyecto de presupuesto de la Dirección General de Sanidad Militar;**
- d) **Evaluar el funcionamiento de los establecimientos de sanidad militar que cubrirán el servicio de salud asistencial y operacional a los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares;**
- e) **Darse su propio reglamento;**

f) Las demás que le señalen la ley o los reglamentos.

Artículo 14. Funciones asignadas a las Fuerzas Militares. El Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea serán las encargadas de prestar los servicios de salud en todos los niveles de atención a los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, a través de las unidades propias de cada una de las Fuerzas Militares o mediante la contratación de instituciones prestadores de servicios de salud y profesionales habilitados, de conformidad con los planes, políticas, parámetros y lineamientos establecidos por el CSSMP.

Parágrafo. En los establecimientos de sanidad militar se prestará el servicio de salud asistencial a todos los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares contemplados en los artículos 19 y 20 de la presente Ley, en los términos y condiciones que determine el Comité de Salud de las Fuerzas Militares.

Artículo 15. Dirección de Sanidad de la Policía Nacional. Créase la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, como una dependencia de la Dirección General de la Policía Nacional, cuyo objeto será el de administrar los recursos del Subsistema de Salud de la Policía Nacional e implementar las políticas, planes y programas que adopten el CSSMP y el Comité de Salud de la Policía Nacional.

Artículo 16. Funciones. Son funciones de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional las siguientes:

- a) Dirigir la operación y el funcionamiento del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, con sujeción a las directrices trazadas por el CSSMP;
- b) Administrar el fondo-cuenta del Subsistema de Salud de la Policía Nacional;
- c) Recaudar las cotizaciones a cargo de los afiliados al Subsistema de Salud de la Policía Nacional, así como el aporte patronal a cargo del Estado de que trata el artículo 32 y recibir los demás ingresos contemplados en el artículo 34 de la presente Ley.
- d) Organizar un sistema de información al interior del Subsistema, de conformidad con las disposiciones dictadas por el Ministerio de Salud, que contenga entre otros aspectos el censo de afiliados y beneficiarios, las características socioeconómicas de los mismos, su estado de salud y registrar la afiliación del personal que pertenezca al Subsistema;
- e) Elaborar y presentar a consideración del Comité de Salud de la Policía Nacional y del CSSMP el programa general de administración, transferencia interna y aplicación de recursos para el Subsistema;
- f) Evaluar sistemáticamente la calidad, eficiencia y equidad de los servicios directos y contratados prestados por el Subsistema;
- g) Organizar e implementar los sistemas de control de costos del Subsistema;
- h) Elaborar los estudios y las propuestas que requieran el CSSMP o el Ministro de Defensa Nacional;
- i) Elaborar y someter a consideración del Comité de Salud de la Policía Nacional y del CSSMP el Plan de Servicios de Sanidad Policial con sujeción a los recursos disponibles para la prestación del servicio de salud en el Subsistema de Salud de la Policía Nacional;

- j) Someter a consideración del CSSMP el monto de los pagos compartidos y de las cuotas moderadoras para el Subsistema de Salud de la Policía Nacional;
- k) Elaborar el anteproyecto del presupuesto de inversión y funcionamiento para el servicio de salud operacional y asistencial del Subsistema de Salud de la Policía Nacional para la consideración del Comité de Salud de la Policía Nacional y posterior aprobación del CSSMP;
- l) Realizar el seguimiento del presupuesto y evaluar la relación costo efectividad de la utilización de los recursos del Subsistema de Salud de la Policía Nacional;
- m) Recomendar los regímenes de referencia y contrarreferencia para su adopción por parte del CSSMP;
- n) Gestionar recursos adicionales para optimizar el servicio de salud en la Policía Nacional;
- o) Prestar los servicios de salud a través de las unidades del subsistema o mediante la contratación con instituciones prestadores de servicios de salud o profesionales habilitados;
- p) Las demás que le señalen la ley o los reglamentos.

Artículo 17. Comité de Sanidad de la Policía Nacional. Créase el Comité de Sanidad de la Policía Nacional, como órgano asesor y coordinador de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, el cual estará integrado por los siguientes miembros:

- a) El Director Operativo de la Policía Nacional;
- b) El Director Administrativo de la Policía Nacional
- c) El Jefe de la Oficina de Planeación de la Policía Nacional;
- d) El Subdirector Científico del Hospital de la Policía;
- e) Un representante del personal en goce de asignación de retiro o pensión de la Policía Nacional;
- f) Un profesional de la salud como representante de los empleados públicos y trabajadores oficiales de la Policía Nacional.

Parágrafo 1. Hará parte del Comité, con voz pero sin voto el Director de Sanidad de la Policía Nacional.

Parágrafo 2. La participación de los miembros del Comité es indelegable.

Parágrafo 3. El Comité de Sanidad de la Policía Nacional deberá reunirse una vez cada mes o extraordinariamente cuando lo solicite su presidente, podrá sesionar como mínimo con tres de sus miembros y será presidido por el Oficial en servicio activo más antiguo.

Parágrafo 4. El representante del personal en goce de asignación de retiro o pensión, y el profesional de la salud de los empleados públicos y trabajadores oficiales de la Policía Nacional, serán elegidos por sus representados a nivel nacional por mayoría absoluta de votos y para un período de dos años. La Junta Directiva de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, establecerá mecanismos idóneos para realizar la elección.

Artículo 18. Funciones del Comité. Son funciones del Comité de Sanidad de la Policía Nacional las siguientes:

- a) Desarrollar las políticas, planes y programas que defina el CSSMP respecto del Subsistema de Salud de la Policía Nacional;**
- b) Aprobar preliminarmente el Plan de Servicios de Sanidad Policial y el programa general de administración, transferencia interna y aplicación de recursos para el Subsistema;**
- c) Conceptuar sobre el anteproyecto de presupuesto de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional;**
- d) Evaluar el funcionamiento de los establecimientos de sanidad de la Policía Nacional que cubrirán el servicio de salud asistencial y operacional a los afiliados y beneficiarios del Subsistema de Salud de la Policía Nacional;**
- e) Darse su propio reglamento;**
- f) Las demás que le señalen la ley y los reglamentos.**

Artículo 19. Afiliados. Existen dos (2) clases de afiliados al SSMP:

a) Los afiliados sometidos al régimen de cotización:

- 1. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo.**
- 2. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión.**
- 3. El personal civil, activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado, activo y pensionado de la Policía Nacional.**
- 4. Los soldados voluntarios.**
- 5. Los beneficiarios de pensión o de asignación de retiro por muerte del personal en servicio activo, pensionado o retirado de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional.**
- 6. Los beneficiarios de pensión por muerte del personal civil, activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y del personal no uniformado, activo o pensionado de la Policía Nacional.**
- 7. Los servidores públicos y los pensionados de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional que deseen vincularse al SSMP.**
- 8. Los estudiantes de pregrado y posgrado de ciencias médicas y paramédicas que presten sus servicios en los establecimientos de sanidad del SSMP;**

b) Los afiliados no sometidos al régimen de cotización:

- 1. Los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y los alumnos del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, a que se refieren el artículo 225 del Decreto-ley 1211 de 1990, el artículo 106 del Decreto-ley 41 de 1994, y el artículo 94 del Decreto 1091 de 1995, respectivamente.**
- 2. Las personas que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio.**

Parágrafo 1. Cuando un afiliado por razones laborales llegue a pertenecer simultáneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud y al SSMP, podrá solicitar la suspensión temporal de su afiliación, cotización y utilización de los servicios del SSMP. No obstante podrá modificar su decisión en cualquier tiempo.

Parágrafo 2. Los estudiantes de pregrado y postgrado de ciencias médicas y paramédicas que presten sus servicios en los establecimientos de sanidad del SSMP serán objeto de los beneficios y deberes consagrados en las normas vigentes. La prestación de los servicios de salud derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, así como el reconocimiento de las prestaciones económicas y asistenciales para tales afiliados quedará a cargo del Sistema General de Riesgos Profesionales de que trata la Ley 100 de 1993, lo anterior sin perjuicio de que el SSMP preste dichos servicios de salud y repita posteriormente contra las entidades encargadas de administrar los recursos del seguro de accidentes de trabajo y enfermedad profesional a que esté afiliado el respectivo estudiante.

Parágrafo 3. El personal regido por el Decreto-ley 1214 de 1990 vinculado a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se regirá por ésta en materia de salud.

Artículo 20. Beneficiarios. Para los afiliados enunciados en el literal a), numerales 1, 2, 3, 4 y 7 del artículo 19, serán beneficiarios los siguientes:

a) El cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado.

Para el caso del compañero (a) sólo cuando la unión permanente sea superior a dos (2) años;

b) Los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que hagan parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de sus padres;

c) Los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos menores de 25 años que sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado;

d) 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 él.

Parágrafo 1. Los afiliados no sujetos al régimen de cotización no tendrán beneficiarios respecto de los servicios de salud.

Parágrafo 2. Todas aquellas personas que por declaración judicial de nulidad o inexistencia del matrimonio, por sentencia judicial de divorcio válida en Colombia o por separación judicial o extrajudicial de cuerpos, perdieren el derecho a la prestación de servicios, podrán ser beneficiarios del SSMP siempre y cuando el afiliado cancele, en los términos que fije el CSSMP, el costo total de la PPCD para recibir el plan de servicios de sanidad del SSMP.

Parágrafo 3. Cuando los afiliados enunciados en el literal a), numerales 1, 2 y 3 del artículo 19 de la presente Ley hayan ingresado al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional con anterioridad a la expedición del Decreto 1301 del 22 de junio de 1994, serán beneficiarios suyos, además de los expresados en el presente artículo, los hijos

que hayan cumplido 18 años de edad antes de la expedición de la presente Ley, hasta alcanzar los 21 años de edad.

Parágrafo 4. Los padres del personal activo de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que hayan ingresado al servicio con anterioridad a la expedición de los Decretos 1211 del 8 de junio de 1990 y 096 del 11 de enero de 1989 respectivamente, tendrán el carácter de beneficiarios, siempre y cuando dependan económicamente del Oficial o Suboficial.

(...)

Artículo 24. Preexistencias y servicios de alto costo. En el SSMP no se podrán aplicar preexistencias a los afiliados. Para los beneficiarios de los afiliados que hayan ingresado a partir de la vigencia del Decreto 1301 del 22 de junio de 1994, el acceso a la prestación de algunos servicios de alto costo podrá estar sujeto a períodos mínimos de cotización del afiliado que en ningún caso excederán de 80 semanas. Durante estos períodos, el CSSMP podrá establecer que para acceder a dichos servicios, los usuarios deberán sufragar total o parcialmente los costos de los mismos.

Parágrafo 1. A los afiliados que se retiren del SSMP, el Sistema General de Seguridad Social en Salud, les reconocerá los tiempos de afiliación al SSMP para efectos de períodos mínimos de carencia o de cotización.

Parágrafo 2. Los períodos mínimos de cotización no se aplicarán a los hijos de los afiliados sometidos al régimen de cotización que hayan nacido o que nazcan con posterioridad a la afiliación.

(...)

Artículo 29. Planes complementarios. El SSMP, previo concepto favorable del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, podrá ofrecer planes complementarios a través de sus establecimientos de sanidad o de aquellos con los cuales tenga contratos para la prestación del Plan de Servicios de Sanidad. Tales planes serán financiados en su totalidad por los afiliados o beneficiarios.

(...)

Artículo 32. Cotizaciones. La cotización al SSMP para los afiliados sometidos al régimen de cotización de que trata el literal a) del artículo 19 será del doce (12%) mensual calculado sobre el ingreso base. El cuatro (4%) estará a cargo del afiliado y el ocho (8%) restante a cargo del Estado, como aporte patronal el cual se girará a través de las entidades responsables de que trata el artículo 22 de esta Ley.

Parágrafo 1. Los estudiantes de pregrado y postgrado de ciencias médicas y paramédicas que presten servicios en los establecimientos de sanidad del SSMP cotizarán el dos (2%) de su ingreso base.

Parágrafo 2. Se entiende por ingreso base el sueldo básico adicionado con el subsidio familiar en el caso del personal militar en servicio activo, el personal uniformado y no uniformado de la Policía Nacional y el personal civil, la asignación de retiro para el personal en goce de asignación de retiro o beneficiario de asignación de retiro; la pensión para los pensionados y los beneficiarios de pensión; y la bonificación mensual para los soldados voluntarios.

Parágrafo 3. El ingreso base para los afiliados a que se refiere el literal a), numeral 7 del artículo 19 de la presente Ley, será el establecido en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Parágrafo 4. El monto total de las cotizaciones establecidas en el presente artículo ingresará a los fondos cuenta del SSMP. Un punto de la cotización será trasladado al Fondo de Solidaridad y Garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

(...)

Artículo 36. Pagos compartidos y cuotas moderadoras. Con el fin de racionalizar el uso de los servicios, los beneficiarios podrán estar sujetos a pagos compartidos y cuotas moderadoras según lo determine el CSSMO. Estos pagos en ningún caso se podrán constituir en barreras de acceso al servicio.

Parágrafo. Para la determinación de los pagos compartidos y las cuotas moderadora, el CSSMP deberá tomar como base los costos de los respectivos servicios. En todo caso, las cuotas moderadoras y los pagos compartidos no podrán superar el diez por ciento y el treinta por ciento, respectivamente, de dichos costos.

(...)

Artículo 61. Subdirección de Vivienda. Créase en el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional la Subdirección de Vivienda, encargada de la administración de planes de vivienda propia para el personal de la Policía Nacional, función que desarrollaba el Instituto para la Seguridad Social y el Bienestar de la Policía Nacional.

(...)

Artículo 63. Subsidio Familiar personal del Nivel Ejecutivo. El pago del Subsidio-Familiar al personal del nivel ejecutivo que efectuaba el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, se hará directamente a través de la nómina de la Policía Nacional, para lo cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público hará los correspondientes traslados presupuestales que sean del caso”.

III. LAS DEMANDAS

El ciudadano Jose Salvador Roncancio solicita la inconstitucionalidad de los artículos 6, 10, 24, 29, 32 y 36 de la Ley 352 de 1997, algunos de ellos parcialmente.

Considera que el artículo 6 acusado vulnera la Carta Política en sus artículos 2, 13, 49 y 258, pues, según su criterio, dio una representación mínima al personal retirado de las Fuerzas Militares, sin tener en cuenta que son aproximadamente ochenta mil afiliados, lo cual implica desconocer sus derechos a la igualdad y a la participación.

Expone que la Junta Directiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, mediante boletín 2 de febrero de 1997 reglamentó el parágrafo 3 de la Ley 352 de 1997, estableciendo que el voto debe llevar la firma, el grado y el nombre del votante, vulnerando así el precepto constitucional que establece que el voto debe ser secreto. Además, en el Boletín 6, se contempla una segunda vuelta que la citada ley no consagra.

Manifiesta que los apartes impugnados de los artículos 10 y 24 son violatorios de los preceptos constitucionales 58, 216 y 217, ya que a los afiliados al sistema se les están aplicando

los artículos 164, 180 y 187 de la Ley 100 de 1993, olvidando que los miembros de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el personal regido por el Decreto 1214 de 1990 tienen un régimen excepcional. Así mismo -señala-, se pretende hacer una diferenciación entre aquel personal anterior a la vigencia del Decreto 1301 y los que ingresaron con posterioridad a la citada Ley, desconociendo el principio de igualdad.

Por otra parte argumenta que además de ser ambiguo, el artículo 24 acusado no puede aplicarse en materia de preexistencias, toda vez que no han sido practicados exámenes médicos para el ingreso al sistema.

Afirma que los artículos 29, 32 y 36 también desconocen los derechos adquiridos por los usuarios del sistema, pues con anterioridad a la ley demandada el servicio de salud se había reglamentado por la Ley 95 de 1989 y por el Decreto 1211 de 1990, al paso que en las disposiciones acusadas se les quiere hacer aplicable la Ley 100 de 1993.

El ciudadano Jorge Arturo Lemus Montañez solicita a la Corte que declare la inconstitucionalidad de los artículos 2, 4 (parcial), 5, 6 (parcial), 7 (parcial), 9, 10, 11, 12 (parcial), 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 (parcial), 20 (parcial), 61 y 63 de la Ley 352 de 1997, por cuanto a su juicio vulneran la Carta Política en sus artículos 1, 2, 13, 48, 49, 95, 123, 151, 158, 189, 208, 217, 218 y 338.

Afirma que el Sistema de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional no cumple con la función de solidaridad social, ya que establece la primacía del interés de unos pocos sobre el general, y no se permite el acceso a la salud sino exclusivamente para el personal que tenga una cierta calidad, lo cual viola el derecho a la vida de una persona ajena al núcleo que solicite atención médica.

Manifiesta que resulta violado el principio de igualdad cuando se establece que sólo pueden ser atendidas terceras personas una vez el Consejo Superior de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional otorgue su autorización. Además los beneficiarios y afiliados que no pertenecen a la Fuerza Pública sólo tienen que cotizar 80 semanas en tratándose de enfermedades de alto costo, mientras que el ciudadano común debe cotizar 100 semanas, olvidando que aquéllos al no pertenecer realmente a la Fuerza Pública, no se les debe dar un trato especial. Se está colocando en el mismo plano a los miembros de la Fuerza Pública y a las personas que no lo son (beneficiarios y personal civil).

Considera que el sistema es ineficiente e ineficaz y quebranta la autonomía financiera y administrativa de las entidades y unidades que conforman el sistema, ya que éstas requieren autorizaciones del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

A su juicio, los artículos 4 -literales e) e i)-, 7 -literales e), f) y g)- y 16 -literales b) y c)-, regulan lo relativo al manejo del presupuesto, lo cual resulta inconstitucional, por cuanto dicha materia debe sujetarse a la Ley Orgánica correspondiente. Afirma el accionante que se desconocen, por ello, los artículos 15, 17 y 18 del Decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto).

De otro lado aduce que los artículos 61 y 63 acusados no guardan unidad de materia con el resto del articulado de la Ley 352 de 1997, teniendo en cuenta que ésta se refiere al sistema de salud y no a la vivienda ni al subsidio familiar para el nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

Manifiesta que el Congreso invadió la órbita del Presidente de la República, ya que en los artículos 15, 16, 17, 18 y 61 de la Ley modificó la estructura del Ministerio de Defensa, y de las entidades y organismos administrativos del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Asegura que el artículo 5 demandado le atribuyó funciones al Ministro de Defensa, cuando ellas son propias del titular de la cartera de Salud. Por tal razón -afirma- debe hacerse valer el principio según el cual “la iniciativa legislativa y la facultad constitucional se radican en cabeza del Ministerio de Salud y del Presidente”.

Además asevera que “cuando las leyes ordenan gasto público como lo hace la presente, se requiere del concurso del Ministerio de Hacienda...”.

Afirma que los destinatarios del régimen prestacional especial a que se refiere la Ley demandada deben ser exclusivamente los miembros de la Fuerza Pública y de la Policía Nacional, es decir aquellos que están en servicio activo, y por tanto se quebranta la Carta Política cuando se hace extensivo a los pensionados, beneficiarios y personal civil, pues éstos desarrollan labores riesgosas.

Por último asegura que el Congreso, al establecer en el literal g) del artículo 7 de la Ley demandada que el CSSMP tiene la facultad de aprobar los parámetros para la fijación de las tarifas internas y externas, está delegando una función que en tiempo de paz le es indelegable, según el artículo 338 de la Constitución Política, además de que dicha disposición “carece del sistema y método para aplicar tarifas internas y externas”.

IV. INTERVENCIONES

El ciudadano Juan Manuel Charry Urueña, actuando a nombre propio y en su calidad de apoderado del Ministerio de Salud, ha presentado a la Corte escrito en el cual, refiriéndose a la demanda contenida en el expediente D-1778, le solicita declarar la constitucionalidad de los artículos 6, 10 (parcial), 24 (parcial), 29, 32 (parcial) y 36.

Afirma que el objeto del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional es prestar el servicio de salud a todos los miembros de la Fuerza Pública, y que comprende, entonces, a los activos, retirados, pensionados y beneficiarios.

En cuanto a la integración del Consejo Superior de Salud, asegura que ella refleja el contenido del artículo 219 de la Carta Política. Además -añade- no se vulnera el derecho de igualdad, en cuanto el personal civil no puede asimilarse a los miembros de la Fuerza Pública.

Por otra parte manifiesta que el legislador está facultado para determinar la forma en que la comunidad debe participar en el servicio de salud, dentro de límites de racionalidad, tal como ocurre en el presente caso.

En su sentir, no existen derechos adquiridos a un determinado régimen de salud. Por tanto, no se desconoce derecho alguno cuando se modifica un régimen prestacional establecido, ya que el derecho a la salud como derecho prestacional sólo se concreta en la prestación de servicios que se hacen efectivos en el tiempo y no en un determinado período.

En cuanto a las formalidades del voto establecidas en el reglamento de la Junta Directiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, considera que la determinación de su validez escapa al ámbito de competencia de la Corte Constitucional. Así mismo y en lo relativo al artículo 10

acusado, asevera que el actor no señaló las razones por las cuales considera violados los artículos 216 y 217 de la Carta.

La ciudadana Claudia Patricia Cáceres Cáceres, en calidad de apoderada del Ministerio de Defensa Nacional, busca, en escrito presentado a la Corte, justificar la constitucionalidad de los artículos 6, 10 (parcial), 24 (parcial), 29, 32 (parcial) y 36 de la Ley 352 de 1997.

Manifiesta que teniendo en cuenta el número de afiliados al Sistema de Salud, se hace imposible la participación directa de todos, pero expresa que tal circunstancia no implica que se limiten sus derechos. No resulta tampoco inconstitucional que miembros del Consejo Superior participen en las actividades del Comité de Salud de las Fuerzas Militares y de la Junta Directiva del Hospital Militar.

En cuanto al artículo 6 acusado, afirma que como el reglamento que determina el procedimiento de elección no ha sido demandado, la Corte no puede pronunciarse al respecto, ya que no tiene competencia.

Afirma que no se violan derechos adquiridos puesto que las preexistencias y servicios de alto costo se establecen sólo para las personas que ingresen al sistema después de la expedición del Decreto 1301 de 1994. Así mismo manifiesta que el legislador puede incorporar dentro del régimen especial normas de la Ley 100 de 1993, sin que con ello se quebrante precepto constitucional alguno.

El ciudadano Manuel Avila Olarte, obrando en su calidad de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, defiende la constitucionalidad de los artículos 6, 10, 24, 29, 32 y 36 de la Ley 352 de 1997.

En primer término considera que el sistema de salud para la Fuerza Pública tiene su fundamento constitucional en el artículo 150-23, no en los artículos 217 y 218 como erradamente lo cree el actor.

Entiende el interviniente que, respecto al Sistema de Seguridad Social en Salud, la diferencia entre los miembros de la Fuerza Pública, los servidores públicos y los particulares, es “en general, el riesgo mayor que implica la actividad de los primeros”, por lo cual, en su criterio, “es lógico que un sistema especial en materia de salud sólo tenga en cuenta el personal uniformado que asume de manera directa el riesgo al que se alude”.

En tal sentido -afirma- resulta quebrantado el principio de igualdad cuando se incluye dentro del Sistema Especial de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión, al personal civil o pensionado que no tenga esa calidad. Pero manifiesta que la unificación del régimen de seguridad social es, como lo ha dicho esta Corte, un objetivo constitucional, salvo que existan razones que justifiquen la existencia de un régimen especial. Cita al efecto la Sentencia C-046 de 1996.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de los apartes acusados de los artículos 2, 4, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 29, 32, 36, 61 y 63 de la Ley 352 de 1997, y la inconstitucionalidad del artículo 24 ibídem.

Asegura que el legislador tiene facultad para reformar el sistema normativo, sin que por ello haya vulnerado o desconocido derechos adquiridos. Las disposiciones demandadas -dice- sólo desarrollan principios constitucionales consagrados en los artículos 1, 2, 49, 365 y 366.

A su juicio, tampoco se atenta contra el derecho a la igualdad, pues la Ley demandada le otorga participación a todos los sectores señalados en el artículo 6, y si bien es cierto la normatividad no cobija al personal civil que no pertenece a la Fuerza Pública, ello no contraviene la Carta Política, pues la Corte Constitucional ha considerado que la diferenciación entre dos situaciones siempre y cuando cumpla unas condiciones, como efectivamente se dan en este caso, no constituye vulneración a dicho principio.

Manifiesta que el legislador, acatando el principio de razonabilidad, incluyó procedimientos de liquidación similares a los contenidos en la Ley 100 de 1993. Por tanto, resulta válido el contenido del artículo 32 acusado.

Finalmente, respecto del inciso primero del artículo 24, asegura que desconoce derechos adquiridos de aquellos que ingresaron al sistema de salud antes o después de la expedición del Decreto 1301 de 1994, pues estaban amparados por el Decreto 1211 de 1990 y se atentaría contra el derecho fundamental a la vida si se los excluyera del sistema.

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.

2. La normatividad acusada. Análisis de los cargos

Dada la diversidad de argumentos de las dos demandas acumuladas, así como la distinta metodología utilizada por los actores al exponerlos, la Corte no estudiará las disposiciones acusadas según el orden de su numeración sino agrupadas de acuerdo con los cargos que contra ellas se formulan:

A. La composición del Consejo Superior de Salud. La participación y representación de los afiliados

Según uno de los demandantes, el artículo 6 de la Ley 352 de 1997, que consagra la composición del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, es contrario a los artículos 2, 13 y 49 de la Constitución Política por cuanto, mientras otorga una amplia participación al Gobierno Nacional (nueve miembros), deja una muy escasa representación (cuatro miembros) a los elegidos por voto. De éstos -añade- el representante de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector Defensa “podría decirse también representante del Gobierno por encontrarse en actividad de funciones del Estado”.

A juicio de la Corte, el legislador tiene competencia para establecer cómo se conformarán los órganos directivos de las entidades encargadas de prestar el servicio público de salud, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 365 de la Constitución.

Desde luego, en tales órganos, con arreglo al artículo 2 de la Carta Política, debe haber una participación de los afiliados, para la defensa de los intereses que los afectan, aunque ello no

significa que de la normatividad constitucional se deduzca una proporción mínima de sus representantes. Corresponde precisamente al legislador establecerla teniendo en cuenta las características del servicio y, en su caso, la participación de las entidades u organismos aportantes y cuyo personal esté protegido por el sistema de seguridad social objeto de regulación.

En el caso específico del Consejo al que se refiere la norma demandada, los afiliados tienen indudablemente representación, la que no resulta menoscabada ni anulada por el hecho de que uno de los representantes lo sea a nombre de los empleados públicos y trabajadores oficiales que todavía se encuentran al servicio del Estado. Aceptarlo así -tal como lo plantea el demandante- implicaría que sólo los pensionados tendrían derecho a tomar parte con legítimo interés en las decisiones de los organismos que administran la seguridad social. Lo ajustado a la Constitución es presumir (art. 83 C.P.) que el trabajador en ejercicio actúa dentro del Consejo con total independencia, pese a su subordinación laboral.

No se afecta la participación de los afiliados por el hecho de que los comandantes del Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Policía Nacional tengan también asiento en el Consejo, al lado de los ministros de Defensa, Hacienda y Salud, puesto que su injerencia resulta indispensable desde el punto de vista institucional, especialmente por la responsabilidad que asumen las distintas Fuerzas, según otros artículos del Estatuto, en relación con el sistema de salud del que se trata.

La norma acusada, lejos de establecer discriminaciones como las que señala el demandante, confiere participación a todos los interesados en el sistema de salud creado, por lo cual no desconoce el artículo 13 de la Carta Política, ni va en detrimento de las finalidades perseguidas por aquél, ni tampoco lesiona los derechos de afiliados o beneficiarios.

El artículo 49 de la Constitución no aparece quebrantado en modo alguno por la mencionada norma, pues ella consagra la participación de la comunidad, exigida por el Constituyente para los servicios de salud.

Por lo tanto, y dado que no vulnera otras disposiciones constitucionales, el artículo 6 de la Ley 352 de 1997 será declarado exequible.

El artículo 12 de la Ley 352 de 1997 crea el Comité de Salud de las Fuerzas Militares, como órgano asesor y coordinador de la Dirección General de Sanidad Militar, entre cuyos miembros incluye -literales f) y g), acusados-, “un representante del personal en goce de asignación de retiro de las Fuerzas Militares o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional” y “un profesional de la salud como representante de los empleados públicos y trabajadores oficiales de las Fuerzas Militares”.

Al disponer esa participación, el legislador no vulnera principio ni mandato alguno de la Carta Política, pues la participación contemplada, de los representantes del personal retirado de las Fuerzas Militares o pensionado del Ministerio de Defensa y de los empleados públicos y trabajadores oficiales de las Fuerzas Militares, está llamada a colaborar con el Sistema de Salud en el grado de asesoría y coordinación en el Comité de Salud, lo cual constituye apenas un desarrollo del derecho que -como ya se dijo- asiste a todas las personas de participar en las decisiones que las afectan o puedan afectarlas (art. 2 C.P.).

Es claro ese interés en este caso, ya que según el artículo 1 de la Ley, al fijar su ámbito, señala con claridad que hacen parte del “Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía

Nacional” tanto el Ministerio de la Defensa como las distintas Fuerzas. El personal actual, retirado o pensionado, de esas instituciones tiene derecho a la protección que el Sistema brinda, luego no es ajeno, ni debe serlo, a la conducción de la entidad prestadora de los servicios de salud correspondientes.

El Parágrafo 4 acusado se limita a establecer cómo serán elegidos los representantes indicados en el literal f) y señala el período durante el cual ejercerán la función. En nada se opone esa regla a la Constitución, pues está referida a un proceso que necesariamente debe surtir para garantizar que tales personas sean en efecto elegidas, que en verdad representen legítimamente a los empleados y trabajadores retirados o pensionados, y que gocen de certidumbre acerca del tiempo en que tendrá lugar la representación radicada en determinado individuo.

B. Los afiliados y beneficiarios

El artículo 19, objeto de demanda parcial, clasifica a los afiliados al SSMP en dos grandes grupos: los sometidos al régimen de cotización y los no sometidos.

Entre los de la primera clase señalada, la norma incluye a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión (numeral 2 del literal a), objeto de acción); al personal civil, activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y al personal no uniformado, activo y pensionado de la Policía Nacional (numeral 3); a los beneficiarios de pensión o de asignación de retiro por muerte del personal en servicio activo, pensionado o retirado de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional (numeral 5); a los beneficiarios de pensión por muerte del personal civil, activo o pensionado del Ministerio de Defensa y del personal no uniformado, activo o pensionado de la Policía Nacional (numeral 6); a los servidores públicos y los pensionados de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional que deseen vincularse al SSMP (numeral 7); y a los estudiantes de pregrado y posgrado de ciencias médicas y paramédicas que presten sus servicios en los establecimientos de sanidad del SSMP (numeral 8).

El artículo 20, también impugnado en parte, dice cuáles son los beneficiarios, para los afiliados sometidos al régimen de cotización, que pertenecen a los numerales 1, 2, 4 y 7 del artículo 19 en cita.

Dice al respecto la norma:

“Artículo 20. Beneficiarios. Para los afiliados enunciados en el literal a), numerales 1, 2, 3, 4 y 7 del artículo 19, serán beneficiarios los siguientes:

a) El cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado.

Para el caso del compañero (a) sólo cuando la unión permanente sea superior a dos (2) años;

b) Los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que hagan parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de sus padres;

c) Los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos menores de 25 años que sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado;

d) 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 él.

Parágrafo 1. Los afiliados no sujetos al régimen de cotización no tendrán beneficiarios respecto de los servicios de salud.

Parágrafo 2. Todas aquellas personas que por declaración judicial de nulidad o inexistencia del matrimonio, por sentencia judicial de divorcio válida en Colombia o por separación judicial o extrajudicial de cuerpos, perdieren el derecho a la prestación de servicios, podrán ser beneficiarios del SSMP siempre y cuando el afiliado cancele, en los términos que fije el CSSMP, el costo total de la PPCD para recibir el plan de servicios de sanidad del SSMP.

Parágrafo 3. Cuando los afiliados enunciados en el literal a), numerales 1, 2 y 3 del artículo 19 de la presente Ley hayan ingresado al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional con anterioridad a la expedición del Decreto 1301 del 22 de junio de 1994, serán beneficiarios suyos, además de los expresados en el presente artículo, los hijos que hayan cumplido 18 años de edad antes de la expedición de la presente Ley, hasta alcanzar los 21 años de edad.

Parágrafo 4. Los padres del personal activo de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que hayan ingresado al servicio con anterioridad a la expedición de los Decretos 1211 del 8 de junio de 1990 y 096 del 11 de enero de 1989 respectivamente, tendrán el carácter de beneficiarios, siempre y cuando dependan económicamente del Oficial o Suboficial”.

Al respecto, uno de los demandantes asegura que los señalados preceptos vulneran, en los apartes que acusa, los artículos 217 y 218 de la Constitución, pues entiende que, según tales mandatos, la prestación de servicios de salud es para los miembros de la Fuerza Pública y de la Policía Nacional, por lo cual no puede extenderse a otras personas.

La Corte no lo considera así, pues una cosa es la estructura y clasificación funcional que la Constitución ha previsto para la Fuerza Pública y los cuerpos que la componen, y otra muy distinta el ámbito de las leyes en materia de seguridad social.

Que la ley haya de señalar el régimen correspondiente para los miembros de la Fuerza Pública no significa que deba forzosamente excluir a quienes, sin serlo -como los beneficiarios- tienen una relación estrecha, normalmente de índole familiar, con aquéllos. Eso llevaría prácticamente a suponer que, por la función que cumplen, tales miembros no tienen allegados ni responsabilidades con ellos, ni interés en que su salud esté cabalmente protegida. La Constitución prevé las posibilidades de que el legislador consagre sistemas especiales y regímenes que tengan en cuenta las condiciones peculiares de determinada actividad, pero en materia de seguridad social y salud ello no puede interpretarse en el sentido de que los sistemas que se establezcan deban ser rígidamente exclusivos, ni tampoco más gravosos para quienes se supone deberían ser precisamente las personas beneficiadas por ellos, en este caso los miembros de la Fuerza Pública, quienes, si prosperara en este punto la demanda, tendrían que asumir por su cuenta y de manera íntegra todo lo concerniente a la salud de las personas que de ellos dependen.

En cuanto al personal no uniformado de las distintas Fuerzas, no puede olvidarse que está institucionalmente incorporado a ellas, aunque no cumpla actividades propiamente militares o policivas, de tal manera que la protección que se le ofrece resulta apenas adecuada a esa

vinculación laboral, que es la que suministra la base y la razón de la cobertura en materia de seguridad social.

Entonces, el cargo carece de fundamento. Los artículos 19 y 20 -con la excepción que inmediatamente se expresa- son constitucionales y serán declarados exequibles en su totalidad, por razón de la unidad de materia.

Pero la Corte sí considera que, al definir internamente la cobertura de los beneficiarios, en la norma se discrimina entre los afiliados, unos de los cuales (los enumerados en los apartes 1, 2, 3, 4 y 7 del literal a) del artículo 19) pueden vincular a sus familiares y obtener para ellos la prestación de los servicios de salud, mientras que los demás quedan excluidos, sin justificación razonable, de esa posibilidad. Repárese en que todos son cotizantes, pues por definición legal (artículo 19), están sometidos al régimen de cotización.

Por tanto, la referencia en mención será declarada inexecutable.

C. Competencia del legislador para modificar los regímenes de seguridad social

Respecto de los artículos 2, 4, 10, 24, 29, 32 y 36 de la Ley 352 de 1997, los impugnantes argumentan que son inconstitucionales por desconocer los derechos adquiridos (art. 58 C.P.), si se tiene en cuenta que, en últimas, aplican al personal de la Fuerza Pública las normas de la Ley 100 de 1993 cuando, según ese mismo estatuto, deben estar excluidos de su preceptiva. Agregan que los derechos de tales usuarios están regidos por el Decreto Ley 95 de 1989 y por el Decreto 1211 de 1990, lo cual ha dado origen, en su criterio, a un derecho adquirido no susceptible de ser desconocido por la Ley.

Por esa misma razón, los actores estiman violados los artículos 216 y 217 de la Constitución Política.

Es verdad que, a la luz del artículo 53 de la Carta, la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores, y que según el artículo 58 *Ibidem* los derechos adquiridos con arreglo a las leyes no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

Pero esos preceptos superiores no tienen el alcance de congelar el desarrollo legislativo en materia laboral o en el campo de la seguridad social, perpetuando las normas que consagran sus reglas, sino que buscan evitar que el legislador pase por encima de derechos ya consolidados en cabeza de personas en concreto, y, en el caso del trabajo, que atropelle este valor, que es uno de los fundamentales de la organización política y del Estado Social de Derecho.

La Corte ha precisado sobre ese punto lo siguiente:

“Como se observa, los límites que surgen del sistema constitucional para que el legislador ejerza este normal atributo, inherente a su función (el de reformar la legislación laboral preexistente), son tan sólo de índole formal, jamás materiales o sustanciales. La ley podrá siempre modificar, adicionar, interpretar o derogar la normatividad legal precedente, sin que sea admisible afirmar que en el ordenamiento jurídico existen estatutos legales pétreos o sustraídos al poder reformador o derogatorio del propio legislador.

Ahora bien, el artículo 58 de la Constitución ampara los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles y expresa que ellos no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

La norma se refiere a las situaciones jurídicas consolidadas, no a las que configuran meras expectativas. Estas, por no haberse perfeccionado el derecho, están sujetas a las futuras regulaciones que la ley introduzca.

Es claro que la modificación o derogación de una norma surte efectos hacia el futuro, salvo el principio de favorabilidad, de tal manera que las situaciones consolidadas bajo el imperio de la legislación objeto de aquélla no pueden sufrir menoscabo. Por tanto, de conformidad con el precepto constitucional, los derechos individuales y concretos que ya se habían radicado en cabeza de una persona no quedan afectados por la nueva normatividad, la cual únicamente podrá aplicarse a las situaciones jurídicas que tengan lugar a partir de su vigencia.

En ese orden de ideas, la norma legal mediante la cual se derogan otras no choca en principio con la Constitución, a menos que pretenda cobijar situaciones ya definidas, en cuyo caso desconocería los derechos adquiridos que el artículo 58 de la Carta busca proteger.

Los criterios anteriores son válidos por regla general en cuanto a las distintas modalidades de derechos, para dejarlos a salvo, sin perjuicio de la discrecionalidad que debe reconocerse al legislador en lo referente a la creación de nuevas normas, pues ella es indispensable para que, dentro de la órbita de las atribuciones que le han sido señaladas por la Constitución, introduzca las innovaciones que el orden jurídico requiera según las épocas, las necesidades y las conveniencias de la sociedad.

Desde luego, no se puede perder de vista que en lo referente a prerrogativas reconocidas por el sistema jurídico a los trabajadores y bajo la perspectiva del Estado Social de Derecho, el legislador carece de atribuciones que impliquen la consagración de normas contrarias a las garantías mínimas que la Carta Política ha plasmado con el objeto de brindar protección especial al trabajo. Por ello, no puede desmejorar ni menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores, como perentoriamente lo establece el artículo 53 de la Constitución.

El análisis correspondiente habrá de ser efectuado en cada caso, teniendo en cuenta si en concreto una determinada disposición de la ley quebranta las expresadas garantías constitucionales.

Pero de allí no se sigue que las normas legales de carácter laboral sean inmodificables. Ocurre sí que no pueden tener efecto negativo sobre situaciones jurídicas ya consolidadas a la luz de las disposiciones que las anteceden.

En cuanto a la posible desmejora de derechos y garantías laborales consagrados genéricamente en leyes anteriores, solamente puede establecerse que ella se configura si se acude al examen de una determinada disposición o de un conjunto de normas que materialmente impliquen una contradicción con la preceptiva constitucional.

La sola derogación del mandato legal que consagraba una garantía no implica per se la desmejora laboral, pues bien puede acontecer que mediante otras disposiciones el legislador la haya restablecido o inclusive mejorado o complementado". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-529 del 24 de noviembre de 1994).

El presente análisis, como es propio de la función de control constitucional que cumple la Corte (art. 241-4 C.P.), se lleva a cabo en abstracto, por lo cual no están en juego en este proceso los derechos particulares y concretos de ningún trabajador. Y en cuanto a la aplicación de las normas acusadas, es claro que está regida por el principio constitucional de respeto a los derechos que ya estaban adquiridos, consolidados y radicados en cabeza de personas específicas, sin que la existencia de ellos con base en las normas anteriores implique impedir que el legislador las modifique en relación con situaciones futuras.

Ahora bien, que la Ley 100 de 1993 haya señalado que el sistema de seguridad social y de salud de los servidores estatales pertenecientes a la Fuerza Pública estará regido por disposiciones especiales no contenidas en ella (art. 279), en modo alguno ata al propio legislador de manera que no pueda plasmar, en los regímenes especiales, principios o preceptos similares a los que dicho estatuto contempla, ni tampoco le impide que, si es su voluntad hacerlo, modifique o derogue tal precepto, o unifique de nuevo la estructura normativa pertinente, incorporando a dicho personal.

En consecuencia, los cánones atacados no son inconstitucionales por el hecho de su eventual coincidencia o analogía material con las disposiciones de la Ley 100 de 1993, motivo por el cual, en este aspecto, se desecha el cargo.

El artículo 2, materia de acción, se limita a señalar que el Sistema tiene por objeto prestar el servicio integral de salud y el de sanidad inherentes a las operaciones militares y policiales.

El artículo 4, por su parte, sujeta tales servicios a los principios generales de ética, equidad, universalidad y eficiencia, y a unos especiales postulados, orientadores del Sistema, que son la racionalidad, la obligatoriedad, la equidad, la protección integral, la autonomía, la descentralización y desconcentración, la unidad, la integración funcional, la independencia de recursos y la atención equitativa y preferencial.

Ni una ni otra norma contienen mandatos que contravengan el Ordenamiento Fundamental ni dan lugar a perturbación alguna en cuanto a los derechos de los usuarios. Por el contrario, tienden a desarrollar los preceptos constitucionales al respecto y se edifican sobre la base de hacer efectivos los principios que inspiran la seguridad social y la atención de la salud.

No tiene razón uno de los accionantes cuando afirma que estas disposiciones despojan al sistema especial creado de la función de solidaridad social que le es propia, "en cuanto no se permite el acceso a la salud sino exclusivamente para el personal que tenga una cierta calidad" (se entiende la de estar o haber estado al servicio de la Fuerza Pública, o ser beneficiario de quien lo estuvo), por ser prioritaria la atención para los usuarios y beneficiarios de aquél.

El argumento sería aceptable si este fuera el único sistema de seguridad social en el país. No lo es, pues se trata de un sistema especial, que funciona a la par con el general previsto por la Ley 100 de 1993. Además, no es excluyente, pues según el literal j) del artículo 4, es posible ofrecer servicios a terceros o a entidades promotoras de salud, una vez hayan sido satisfechas debidamente las necesidades de sus afiliados y beneficiarios.

Lo dicho es aplicable al literal i) del artículo 7, también impugnado, que establece la posibilidad de que las entidades y unidades que conforman el SSMP presten servicios de salud a terceros o a entidades promotoras de salud y aseguren la atención preferencial de las necesidades de los afiliados y beneficiarios del Sistema.

D. Cargo sobre discriminación en lo relativo a períodos mínimos de cotización

El artículo 24 de la Ley 352 de 1997 señala que, para los beneficiarios de los afiliados que hayan ingresado a partir de la vigencia del Decreto 1301 del 22 de junio de 1994, el acceso a la prestación de algunos servicios de alto costo podrá estar sujeto a períodos mínimos de cotización del afiliado, que en ningún caso excederán de 80 semanas. La norma expresa que, durante estos períodos, para acceder a dichos servicios, los usuarios deberán sufragar total o parcialmente los costos de los mismos.

En apariencia, la norma plasma una discriminación, que podría violar el derecho a la igualdad, entre los afiliados que ingresaron antes del Decreto 1301 de 1994 y quienes lo hicieron después.

No obstante, el análisis no puede efectuarse sin corroborar lo que establecía el mencionado estatuto, que organizaba el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

En su artículo 12, el Decreto 1301 preveía, para los afiliados que ingresaran a partir de su vigencia, los períodos mínimos que el precepto ahora demandado consagró, aunque allí se señalaba un máximo de 100 semanas. Lo cual significa que, en el momento de introducirse tales cargas para los servicios de alto costo, la disposición tenía un efecto futuro, aplicable a los nuevos afiliados y sus beneficiarios, y en eso no desconocía sus derechos adquiridos dentro del sistema pues todavía no pertenecían a él.

La nueva norma favorece a tales afiliados en cuanto al límite máximo exigible para estar obligado al pago y se limitó a reiterar lo que ya estipulaba la norma anterior respecto de los usuarios vinculados a partir del 22 de junio de 1994.

La distinción es, entonces, justificada y, por tanto, no rompe el equilibrio propio de la igualdad. Por este concepto, la norma legal resulta ajustada a la Carta Política.

En cambio, merece análisis especial e impone distinciones -con el fin de hacerla compatible con la Constitución- la parte del mandato legal que obliga a los usuarios, de manera indiscriminada y según el criterio de la autoridad administrativa, a sufragar totalmente los costos de los servicios que se les presten, como una condición indispensable para acceder a ellos, y aquella que deja en manos del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional la determinación de los montos que deban pagarse y de los casos en los cuales a dichos pagos se condiciona el acceso a los servicios de salud.

Según el artículo 49 de la Constitución, se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. El mismo precepto dispone que al Estado corresponde organizar, dirigir y reglamentar la prestación de los servicios en esa materia, “conforme a los principios de eficiencia, **universalidad y solidaridad**” (subraya la Corte), establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y **los particulares**, y determinar los aportes a su cargo **en los términos y condiciones señalados en la ley**” (negrilla la Corte).

De ese mandato constitucional resulta que, por una parte, el Estado debe asegurar el acceso de todas las personas a los servicios de salud y que, si bien en ciertos casos puede hacer que participen en la financiación de los que impliquen alto costo, de ninguna manera le es permitido obligarlos a que asuman, pese a estar cubiertos por un sistema de seguridad social, el ciento por ciento de los costos que les corresponden. Por otra, el tema relativo a los aportes de los

particulares que prestan los servicios de salud y, por supuesto, de los usuarios, ha sido reservado por la Constitución a la ley, por lo cual no se aviene a aquélla la norma que traslada esa facultad a entidades administrativas.

La obligación de sufragar el ciento por ciento aparecería de bulto inconstitucional si se tiene en cuenta que los afectados por la normatividad bajo examen están cubiertos por un sistema de seguridad social, que debe ser integral, bien que se trate de afiliados, ya de beneficiarios.

Adicionalmente, los miembros de la Fuerza Pública, quienes por razón del servicio que prestan al Estado y a la comunidad y del riesgo que corren en ejercicio del mismo, mal podrían hallarse obligados a pagar, más allá de las cuotas periódicas que su afiliación implica, costos de ningún servicio de salud, ni estar sometidos a preexistencias o a períodos mínimos de cotización, toda vez que ello implicaría que el Estado trasladara a sus propios servidores -muy específicamente a aquellos cuya actividad comporta mayores peligros en aras del interés colectivo- una responsabilidad económica que es enteramente suya, y además llevaría a un trato inequitativo, irrazonable y desproporcionado que desconocería la igualdad real y material (art. 13 C.P.).

No ocurre eso mismo con los beneficiarios, es decir con las personas que no hacen parte de la Fuerza Pública, pero que dependen, por uno u otro motivo, de los miembros de ella que están afiliados al Sistema de Seguridad Social, y reciben los servicios que él presta. Respecto de estas personas, quienes no desempeñan la labor confiada a los cuerpos armados ni tienen el mismo grado de peligro que ellos afrontan y además carecen de la vinculación jurídica laboral que el afiliado establece con la respectiva institución, es razonable que se les exija un término mínimo de cotización para tener acceso a ciertos tratamientos, terapias, intervenciones quirúrgicas o medicinas, referidos a enfermedades o padecimientos muy característicos, cuya atención representa erogaciones cuantiosas para la entidad de seguridad social.

Pero, desde luego, aunque, según lo dicho, es razonable que para los beneficiarios se contemplen períodos mínimos de cotización, esto es, un cierto tiempo de permanencia en el sistema de seguridad social, debe la Corte hacer las siguientes observaciones, que condicionan la exequibilidad de la norma:

a) Claro está, se trata de situaciones excepcionales, que deben estar plasmadas en normas jurídicas de gran claridad y precisión cuya interpretación habrá de ser estricta.

b) Es el Presidente de la República, al reglamentar la Ley y con arreglo a ésta, quien debe indicar, de manera específica, por sus nombres científicos, cuáles son las denominadas enfermedades de alto costo, así como el período de cotización exigible para cada una de ellas, sin pasar nunca de 80 semanas. Obviamente, graduado, según la gravedad del mal y los costos de su atención, sin que necesariamente deba nivelarse el período exigible en 80 semanas. Esta es una cantidad máxima.

c) En cuanto a las tarifas aplicables para que los beneficiarios sufragen total o parcialmente esos altos costos, son de reserva de ley, es decir, no pueden ser fijadas por la autoridad administrativa, sino por el legislador. De ninguna manera por el CSSMP. La referencia a éste será declarada inexecutable.

El porcentaje de los costos que, dentro de las condiciones aquí resaltadas, deba pagar el usuario, ha de ser fijado por el legislador según el artículo 49 de la Constitución Política,

tomando en consideración su capacidad económica, para que no se le apliquen cobros desproporcionados o irrazonables.

Adviértese que, mientras no estén dictados, la Ley que fije tarifas y el reglamento del Presidente de la República que señale cuáles son las enfermedades llamadas “de alto costo”, el sistema de salud no podrá hacer aplicable a los beneficiarios esta norma, y, por tanto, deberá prestarles atención completa sin sujetarla a períodos mínimos de cotización.

d) Cuando se trate, ya no de los beneficiarios, sino de los propios afiliados, miembros o ex-miembros de la Fuerza Pública, no pueden, por las razones dichas, estar sometidos a períodos mínimos de cotización por ninguna enfermedad, ni al pago total o parcial de los costos correspondientes.

e) El período mínimo de cotización que se haga exigible al beneficiario para tener acceso a los servicios de salud no puede circunscribirse al tiempo de vinculación con el sistema especial de salud del que se trata. Deben hacerse valer para tal efecto las cotizaciones de ese beneficiario en el Sistema General de Salud (Ley 100 de 1993), es decir, ha de computarse lo que haya cotizado a otras entidades de seguridad social dentro de tal sistema. De lo contrario, resultaría vulnerado el principio constitucional que consagra en cabeza del Estado como tal -y no de unos determinados órganos del mismo, de manera independiente- la prestación de la seguridad social como servicio público de carácter obligatorio, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, según lo expresa el artículo 48 de la Carta Política. Este precepto señala, además, que la seguridad social está garantizada por el Estado a todos los habitantes como un derecho irrenunciable.

f) La Corte debe dejar en claro que no por el hecho de poderse exigir, con el anotado carácter excepcional, los períodos mínimos de cotización para ciertas enfermedades de alto costo, estaría autorizada la entidad prestadora de salud para dejar de brindar la atención médica, quirúrgica, hospitalaria o terapéutica que necesite el paciente, ni para condicionar al pago previo la prestación efectiva y oportuna de los aludidos servicios. Obviamente, sin perjuicio de los cobros posteriores si en el caso específico se configuran las condiciones exigidas legal y reglamentariamente.

g) Es de anotar que el precepto sería inconstitucional si la exigencia en mención -períodos mínimos de cotización- se hiciera extensible a los casos de urgencia o gravedad. En tales ocasiones no existen períodos mínimos de cotización ya que todas las entidades de salud, por mandato de la Carta, están obligadas a prestar los servicios de salud independientemente de la capacidad de pago. Además, están de por medio, fuera de la conservación de la salud, que es exigible por toda persona, el peligro que pueda afrontar la vida o la integridad personal del paciente (arts. 11 y 12 C.P.), derechos fundamentales que prevalecen sobre cualquier consideración económica.

E. Planes complementarios

Dice el artículo 29 demandado que el Sistema, previo concepto favorable del Consejo Superior, podrá ofrecer planes complementarios a través de sus establecimientos de sanidad o de aquellos con los cuales tenga contratos para la prestación de servicios de sanidad. Tales planes -agrega- serán financiados en su totalidad por los afiliados o beneficiarios.

A diferencia de la norma incluida en el artículo 24, que se refiere al Plan Obligatorio, cuya constitucionalidad se declarará únicamente bajo las condiciones expuestas -pues de lo contrario

habría de entenderse como inexecutable-, la del artículo 29 se acomoda a los principios y normas de la Carta Política. Ella dice relación a la posibilidad de que se establezcan, estructuren e implementen servicios de salud adicionales, no obligatorios, cuyos costos, en caso de tomarlos, deben asumir los usuarios, mediante contratos que pueden celebrar, si quieren y les resulta factible hacerlo de acuerdo con su situación económica.

Se trata en realidad de permitir al sistema especial creado que ofrezca planes de medicina prepagada, complementarios de los básicos y forzosos, lo cual es perfectamente admisible si la ley, como en este caso, lo autoriza. Y el hecho de autorizarlo no la enfrenta con la Constitución, siempre y cuando la norma no implique una sustitución del Plan Obligatorio por el Complementario, ni el traslado de la responsabilidad propia de aquél a éste. Claro está, los aludidos contratos deben contemplar con precisión y de modo específico, en su mismo texto o en anexo que haga parte de ellos, cuáles son los servicios que cobijan y, si establecen la figura de las preexistencias para excluirlas de su cobertura, también, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, habrán de mencionar concretamente las enfermedades o padecimientos preexistentes, previo examen practicado antes del pacto contractual, de modo que lo no contemplado taxativamente como no cubierto por el Plan, debe ser asumido por el Servicio de Salud sin costo adicional para el usuario, sea afiliado o beneficiario.

Bajo estas condiciones, el artículo será declarado executable.

F. Cotizaciones

Han sido demandados el artículo 32 de la Ley 352 de 1997 y su parágrafo 3, que dicen:

“Artículo 32. Cotizaciones. La cotización al SSMP para los afiliados sometidos al régimen de cotización de que trata el literal a) del artículo 19 será del doce (12%) mensual calculado sobre el ingreso base. El cuatro (4%) estará a cargo del afiliado y el ocho (8%) restante a cargo del Estado, como aporte patronal el cual se girará a través de las entidades responsables de que trata el artículo 22 de esta Ley.

(...)

Parágrafo 3. El ingreso base para los afiliados a que se refiere el literal a), numeral 7 del artículo 19 de la presente Ley, será el establecido en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios”.

No encuentra la Corte que esta regulación sobre el régimen de cotizaciones al Sistema deba ser declarada inexecutable, como pide el demandante, pues ella corresponde a lo previsto en el artículo 49 de la Constitución, que justamente deja en manos del Congreso la fijación de los términos y condiciones de los aportes a cargo del Estado y de los particulares para la prestación de los servicios de salud.

El artículo 48 de la Carta Política indica, por su parte, que la seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley, y que la cobertura de la misma comprenderá la prestación de los servicios en la forma que ella determine.

G. Pagos compartidos y cuotas moderadoras

El artículo 36, objeto de proceso, establece:

“Artículo 36. Pagos compartidos y cuotas moderadoras. Con el fin de racionalizar el uso de los servicios, los beneficiarios podrán estar sujetos a pagos compartidos y cuotas moderadoras según lo determine el CSSMP. Estos pagos en ningún caso se podrán constituir en barreras de acceso al servicio.

Parágrafo. Para la determinación de los pagos compartidos y las cuotas moderadoras, el CSSMP deberá tomar como base los costos de los respectivos servicios. En todo caso, las cuotas moderadoras y los pagos compartidos no podrán superar el diez por ciento y el treinta por ciento, respectivamente, de dichos costos”.

La norma es exequible en cuanto busca racionalizar el servicio, es decir, lograr que los usuarios sólo acudan a él cuando realmente lo necesiten y se abstengan así de congestionar inoficiosamente los centros de atención y el tiempo del personal médico y asistencial. Como su nombre lo indica, estos pagos y cuotas no implican que el Estado traslade a los usuarios las cargas económicas de los servicios que se prestan, sino que representan un mecanismo pedagógico sobre la utilización de los mismos, y un grado razonable de contribución propia a la financiación de la actividad que cumple el ente, lo que encuentra sustento en el principio constitucional de solidaridad.

Desde luego, ni la fijación de los estipendios a los que se refiere el artículo, ni el señalamiento sobre específica exigibilidad de los pagos compartidos y cuotas moderadoras pueden quedar en manos del Consejo Superior, como órgano administrativo, pues se repite que al tenor del artículo 49 de la Constitución, está reservada a la ley la fijación de los términos y condiciones de los aportes en materia de salud. Son inconstitucionales las referencias que dicen: “según lo determine el CSSMP”, del inciso; “Para” y “...el CSSMP...”, del párrafo.

Por otro lado, los topes señalados para las cuotas moderadoras (10% de los costos) y para los pagos compartidos (30%) son, como aparece en el texto mismo de la disposición, máximos, es decir, que el legislador al fijarlos debe tomar en cuenta el tipo de servicio al que correspondan y las condiciones del estrato social al que se aplican, sin que sea apropiado unificar todos los pagos y cuotas en esos porcentajes, lo cual, por desproporcionado e inequitativo, sería inconstitucional.

Advierte la Corte que los pagos compartidos y las cuotas moderadoras, como muy bien lo expresa la disposición demandada, no pueden tomarse por la Administración como elementos a los cuales se supedita el acceso a los servicios de salud. En otros términos, que también condicionan la exequibilidad, si el paciente o beneficiario no tiene cómo pagarlos antes de prestado el servicio, o si discute la validez de la exigencia, el Sistema y sus funcionarios no le pueden negar la prestación íntegra y adecuada de los servicios médicos, hospitalarios, quirúrgicos, asistenciales y de medicamentos que requiera, sin perjuicio de los cobros posteriores con arreglo a las normas vigentes.

Ahora bien, de conformidad con lo dicho en acápite anterior de la presente sentencia, la exequibilidad sólo se declara en el sentido de que los miembros actuales y antiguos de la Fuerza Pública no están sujetos a los pagos mencionados bajo ninguna modalidad. Por tanto, deben recibir atención sin talanqueras ni condiciones, menos todavía si, por fuera de su ordinaria cotización, son de carácter económico.

Los ya anunciados apartes del artículo 36 serán declarados inexecutable, y el resto de su contenido se declarará ajustado a la Carta Política sólo en la medida de los ya indicados condicionamientos.

H. Funciones del Ministro de Defensa Nacional

El artículo 5 de la Ley 352 de 1997 consagra:

“Artículo 5. Funciones del Ministro de Defensa Nacional. Además de las funciones que la ley le asigna de modo general a los ministros, y de modo particular al Ministro de Defensa Nacional, éste tendrá a su cargo las siguientes en relación con el SSMP:

a) Preparar los proyecto de ley y de decreto relacionados con la salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional;

b) Adoptar las normas necesarias para supervisar, evaluar y controlar el SSMP”.

No es de recibo el argumento de uno de los actores en el sentido de que esta norma es inconstitucional por corresponder las funciones en ella previstas, de manera exclusiva, al Ministerio de Salud.

El artículo 115 de la Constitución declara que el Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del Despacho y los directores de departamentos administrativos, y que el Presidente y el Ministro o Director del Departamento correspondiente constituyen el Gobierno en cada negocio particular.

A la vez, el artículo 200 de la Carta manifiesta que corresponde al Gobierno concurrir a la formación de las leyes, presentando proyectos por intermedio de los ministros.

El artículo 189, numeral 11, de la Constitución confía al Presidente la potestad reglamentaria, la que tiene lugar mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.

Es lógico que tanto en una como en otra función intervengan, en la etapa preparatoria de los proyectos y decretos, los ministros cuyas carteras estén afectadas o comprometidas en el manejo de los asuntos concordantes.

No se olvide que las funciones de Gobierno corresponden, según la Carta, al Presidente de la República (arts. 115 y 189 C.P.) y que los ministros son, bajo la conducción del Presidente, los directores de la actividad administrativa en sus despachos, y los encargados de fijar, con él, las políticas correspondientes, de ejecutar la ley y de ser voceros del Gobierno ante el Congreso, pero no tienen la titularidad de las funciones presidenciales sino que apoyan al Presidente.

Ciertas áreas de la gestión administrativa y de Gobierno involucran a varios ministerios, como en este caso ocurre con los de Defensa y Salud, y obviamente tendrán que coordinar las decisiones correspondientes, antes de su adopción, entre sí y con el propio Presidente de la República.

La norma demandada no impide tal coordinación ni se refiere a las decisiones de Gobierno en sí mismas, para hacerlas exclusivas del Ministro de Defensa. Se trata de la etapa preparatoria de proyectos y decretos (literal a) del artículo 5) y de la supervisión, evaluación y control del Sistema Especial de Salud, que es de su resorte en cuanto puramente administrativa (literal b) de la misma norma).

La Corte resalta que no existen áreas administrativas o de fijación de políticas estatales que sean total y absolutamente exclusivas de un determinado Ministro o Director de Departamento Administrativo. Si la colaboración armónica se debe dar por mandato constitucional (art. 113) entre las ramas y órganos del poder público, autónomos e independientes entre sí, con mayor razón entre los servidores de una misma Rama -la Ejecutiva en este caso, bajo la dirección y coordinación del Presidente de la República-.

I. Funciones presupuestales del CSSMP

Ha sido acusado el artículo 7 de la Ley (literales e, f, g, i y k), que corresponden a funciones del Consejo Superior de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Para uno de los actores, los indicados literales se oponen a la Constitución por cuanto se trata de funciones que atañen al manejo del Presupuesto, que deberían sujetarse a la Ley Orgánica del mismo, y que en efecto vulneran normas del Decreto 111 de 1996, que compiló el Estatuto Orgánico de la materia.

El literal e) del artículo 4, que aparece demandado junto con los mencionados del artículo 7 por el indicado concepto, dispone que el SSMP es autónomo y que se regirá exclusivamente de conformidad con lo establecido en la Ley 352 de 1997. La Corte no lo considera inexecutable, toda vez que la autonomía que consagra está referida al servicio de salud especial que dicha Ley contiene, por oposición al régimen general de la Ley 100 de 1993. Es una autonomía funcional y no presupuestal.

El literal i) del mismo artículo 4, también acusado por idéntica razón, establece que los recursos que reciban las Fuerzas Militares y la Policía Nacional para la salud deberán manejarse en fondos-cuenta separados e independientes del resto de su presupuesto y sólo podrán destinarse a la ejecución de dichas funciones.

Tal norma no presenta vicio alguno de inconstitucionalidad, ya que simplemente preserva la intangibilidad de los recursos destinados a salud y la prohibición de asignarlos a fines diversos, lo cual halla fundamento en la prioridad que la propia Constitución reserva para la atención de la salud y la seguridad social. Allí no se estipula una independencia de tales recursos respecto del Presupuesto Nacional, como erróneamente lo entiende el actor.

Los literales e), f) y g) del artículo 7 consagran como funciones del CSSMP las de determinar y reglamentar el funcionamiento de los fondos-cuenta aludidos; aprobar los parámetros de administración, transferencia interna y aplicación de recursos para cada uno de los subsistemas (los de las distintas Fuerzas) con base en los presupuestos disponibles; y aprobar los parámetros para la fijación de las tarifas internas y externas.

Las dos primeras funciones en comento son constitucionales, pues se refieren al manejo interno de las cuentas, su transferencia y aplicación a las finalidades previstas en la ley, bajo el supuesto de que el Sistema se compone de subsistemas, cada uno de los cuales es previsto para los afiliados pertenecientes a cada uno de los cuerpos que integran la Fuerza Pública (Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Policía Nacional), y en modo alguno sustraen el manejo presupuestal de las reglas contempladas en la Ley Orgánica del Presupuesto.

Por la misma razón son exequibles los literales b) y c) del artículo 16, que atribuyen a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional la administración del fondo-cuenta del Subsistema correspondiente y el recaudo de las cotizaciones y aportes patronales para el mismo, así como la recepción de sus demás ingresos.

El literal g) del artículo 7 es inconstitucional, por las razones ya expuestas en este fallo, ya que el Consejo resulta sustituyendo a la ley en lo relativo a la definición de los términos y condiciones sobre aportes para el sistema de salud. El artículo 338 de la Carta es vulnerado por este acápite normativo, toda vez que delega en una autoridad administrativa la fijación de las tarifas de contribuciones, sin señalar la propia Ley el método ni el sistema para el cálculo de los costos y beneficios correspondientes.

Iguals motivos de inconstitucionalidad afectan al literal k) del mismo artículo 7, demandado, que confía al Consejo la función de determinar los períodos mínimos de cotización para

la prestación de servicios de alto costo, por falta de competencia constitucional para ello, según lo que se deja dicho.

J. La estructura del Ministerio de Defensa

Según una de las demandas, los artículos 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 61 de la Ley 352 de 1997 violan el artículo 189, numeral 16, de la Constitución, por cuanto el Congreso invade la órbita del Presidente de la República en cuanto a la modificación de la estructura del Ministerio de Defensa y demás organismos administrativos del Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, al determinar la creación de la Dirección de Sanidad Militar y las direcciones de sanidad de cada una de las Fuerzas.

Es evidente la equivocación del actor en esta materia. La función prevista en el artículo 189, numeral 16, de la Constitución -modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales- se ejerce por el Presidente, como allí mismo se dice, “con sujeción a los principios y reglas generales que define la Ley”.

La atribución de determinar la estructura de tales organismos es del Congreso, según el artículo 150, numeral 7, de la Carta Política, y es la que ha ejercido en este caso, mediante las disposiciones examinadas.

Por este aspecto, los artículos objeto de acción, con las salvedades que más adelante se hacen sobre los literales j) de los artículos 10 y 16, son exequibles.

K. Unidad de materia

Los artículos 61 y 63 establecen:

“Artículo 61. Subdirección de Vivienda. Créase en el Fondo Rotatorio de la Policía Nacional la Subdirección de Vivienda, encargada de la administración de planes de vivienda propia para el personal de la Policía Nacional, función que desarrollaba el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional.

(...)

Artículo 63. Subsidio Familiar personal del Nivel Ejecutivo. El pago del Subsidio Familiar al personal del nivel ejecutivo, que efectuaba el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, se hará directamente a través de la nómina de la Policía Nacional, para lo cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público hará los correspondientes traslados presupuestales que sean del caso”.

Uno de los actores sindicó a las transcritas normas de desconocer el principio constitucional de unidad de materia, teniendo en cuenta que el contenido general de la ley se refiere a la salud y no a la vivienda ni al subsidio familiar.

La Corte ha manifestado en varias de sus sentencias que el principio de unidad de materia alude primordialmente a una relación interna de carácter sustancial entre los artículos que integran una ley y de éstos respecto de su título, más que de una exigencia de vinculación temática con motivo de la denominación o los nombres de los asuntos tratados (ver, entre otras, las sentencias C-434 y C-435, ambas del 12 de septiembre de 1996).

Como la Corte ha sostenido, para que el supuesto de inconstitucionalidad se cumpla, cuando el problema planteado es el de la unidad temática, “es indispensable que se encuentre

configurada sin lugar a dudas la total divergencia entre las materias tratadas en el texto de la ley, de tal manera que la norma estimada ajena o extraña no pueda entenderse incorporada al contenido básico de la normatividad a la cual se integra, bien por el carácter taxativo del título de la ley -que no admita su inclusión-, ya sea por la absoluta falta de conexidad con el objeto dominante en el contexto” (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-434 de 1996, ya citada).

En ese orden de ideas, como el tema del subsidio familiar y el de vivienda para el personal de la Policía Nacional guardan conexión con los de la seguridad social y la salud, predominantes en la ley que nos ocupa, no se configura una abierta distinción entre los asuntos aludidos, que por el contrario se complementan de manera armónica para lograr los fines previstos en la ley, y por tanto no ve la Corte motivo alguno de inconstitucionalidad.

L. Consideraciones finales

Afirma uno de los demandantes que en algunos boletines expedidos por la Junta Directiva de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se establecen requisitos que vulneran principios consagrados en la Carta Política y que no fueron previstos por la Ley 352 de 1997.

Al respecto, esta Corporación reitera, como en otras oportunidades, que la declaración de inconstitucionalidad de las normas no se puede deducir del desarrollo que de ellas se realice a través de actos administrativos, como en el presente asunto ocurre con los denominados “boletines internos”, que son consecuencia de las normas legales pero que no se pueden confundir con ellas, menos todavía para endilgarles, por razón de tales actos posteriores, cargos de inconstitucionalidad.

Pero, si lo que pretende el demandante es la declaración de inconstitucionalidad de lo dispuesto en los señalados “boletines”, no es esta Corte el tribunal competente para conocer acerca del tema. Debe acudir, entonces, a la jurisdicción Contencioso Administrativa.

Dada su relación con la competencia confiada al CSSMP respecto de pagos compartidos y cuotas moderadoras, que en esta sentencia se declara inconstitucional, deberá correr la misma suerte el literal j) del artículo 10, objeto de estudio.

Igual acontece con el literal j) del artículo 16.

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 declara lo siguiente respecto de los artículos demandados, de la Ley 352 de 1997, “Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional”:

1. El artículo 2 es EXEQUIBLE;
2. El artículo 4 es EXEQUIBLE en los apartes demandados;
3. El artículo 5 es EXEQUIBLE;

4. El artículo 6 es EXEQUIBLE en lo demandado;
5. Del artículo 7 son INEXEQUIBLES los literales g) y k);
6. Del mismo artículo 7 son EXEQUIBLES su encabezamiento y los literales e), f) e i);
7. El artículo 9 es EXEQUIBLE;
8. El artículo 10 es EXEQUIBLE, excepto su literal j), que se declara **INEXEQUIBLE**;
9. El artículo 11 es EXEQUIBLE;
10. El artículo 12 es EXEQUIBLE en lo demandado;
11. El artículo 13 es EXEQUIBLE;
12. El artículo 14 es EXEQUIBLE;
13. El artículo 15 es EXEQUIBLE;
14. El artículo 16 es EXEQUIBLE, excepto su literal j), que se declara **INEXEQUIBLE**;
15. El artículo 17 es EXEQUIBLE;
16. El artículo 18 es EXEQUIBLE;
17. El artículo 19 es EXEQUIBLE;
18. El artículo 20 es EXEQUIBLE, con excepción de las palabras "...numerales 1, 2, 3, 4 y 7...", que se declaran **INEXEQUIBLES**;
19. El artículo 24 es EXEQUIBLE en lo demandado, únicamente bajo los entendidos y condicionamientos contemplados en la parte considerativa de esta Sentencia, salvo la parte que dice: "Durante estos períodos, el CSSMP podrá establecer que para acceder a dichos servicios, los usuarios deberán sufragar total o parcialmente los costos de los mismos". Esta se declara **INEXEQUIBLE**;
20. El artículo 29 es EXEQUIBLE, pero solamente en las condiciones y con las advertencias que contempla la parte motiva de esta providencia;
21. El artículo 32 es EXEQUIBLE en lo demandado;
22. El artículo 36 es EXEQUIBLE, únicamente bajo los entendidos y condicionamientos contemplados en la parte motiva de este fallo, excepto las expresiones "...según lo determine el CSSMP...", del inciso, "Para ..." y "...el CSSMP...", del párrafo, que se declaran **INEXEQUIBLES**;
23. El artículo 61 es EXEQUIBLE; y
24. El artículo 63 es EXEQUIBLE.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

C-089/98

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

-Con salvamento parcial de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO A LA SENTENCIA C-089
DE 18 DE MARZO DE 1998**

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Alcance (Salvamento parcial de voto)

Estimo que, aun con la interpretación sustancial que esta Corte le ha dado al concepto de la unidad de materia que deben guardar entre sí los artículos integrantes de una ley de la República y ellos a su vez con el título de la misma, es muy difícil aceptar que la modificación de la estructura del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional con el solo objeto de que asuma una función relativa a planes de vivienda (artículo 61 acusado) y el señalamiento de la oficina que pagará el subsidio familiar al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, con la aneja autorización al Gobierno para hacer los traslados presupuestales correspondientes, puedan ser materias que guarden la debida conexidad con el tema de la seguridad social en salud.

Referencia: Expedientes acumulados D-1778 y D-1791

Aunque he tenido el honor de ser ponente en el proceso de la referencia, debo salvar mi voto, con el acostumbrado respeto, en relación con la declaración de exequibilidad de los artículos 61 y 63 de la normatividad acusada, pues, como tuve ocasión de expresarlo en la Sala Plena, estimo que, aun con la interpretación sustancial que esta Corte le ha dado al concepto de la unidad de materia que deben guardar entre sí los artículos integrantes de una ley de la República y ellos a su vez con el título de la misma (artículos 158 y 169 C.P.), es muy difícil aceptar que la modificación de la estructura del Fondo Rotatorio de la Policía Nacional con el solo objeto de que asuma una función relativa a planes de vivienda (artículo 61 acusado) y el señalamiento de la oficina que pagará el subsidio familiar al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, con la aneja autorización al Gobierno para hacer los traslados presupuestales correspondientes (art. 63 demandado), puedan ser materias que guarden la debida conexidad con el tema de la seguridad social en salud.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

Fecha, *ut supra*.

SENTENCIA No. C-090
marzo 18 de 1998

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION-Término para interponerlo

El señalar términos para interponer el recurso extraordinario de revisión, no quebranta la Constitución. La posibilidad de interponer el recurso extraordinario de revisión en cualquier tiempo, 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. El legislador está facultado para establecer no sólo un límite para la interposición de acciones y recursos, 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.

Referencia: Expediente D-1782.

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, tal como fue modificado por el artículo 1º, numeral 191 del decreto 2282 de 1989.

Actor: Jorge Luis Pabón Apicella.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, según consta en acta número ocho (8), a los dieciocho (18) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Luis Pabón Apicella, con fundamento en los artículos 40, numeral 6, y 241, numeral 5, de la Constitución Política, demandó la inconstitucionalidad del artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, tal como fue modificado por el artículo 1, numeral 191, del decreto 2282 de 1989.

Por auto del diez y nueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997), el Magistrado sustanciador, admitió la demanda y ordenó fijar en lista la norma acusada. Así mismo, 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 demandada.

A. Norma acusada

El siguiente es el texto de la norma demandada, con la advertencia de que se destaca lo demandado.

“DECRETO NUMERO 2282 DE 1989
(Octubre 7)

“Por el cual se introducen algunas modificaciones al Código de Procedimiento Civil.

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere la ley 30 de 1987, y oída la Comisión Asesora por ella establecida,

“DECRETA:

“ARTÍCULO 1°. Introdúcense las siguientes reformas al Código de Procedimiento Civil:

“191. El artículo 381, quedará así.

“Término para interponer el recurso. El recurso podrá interponerse dentro de los dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia, cuando se invoque alguna de las causales consagradas en los numerales 1, 6, 8 y 9 del artículo precedente.

“Cuando se alegue la causal prevista en el numeral 7 del mencionado artículo, los dos años comenzarán a correr desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de cinco años. No obstante, cuando la sentencia debe ser inscrita en un registro público, los anteriores términos sólo comenzarán a correr a partir de la fecha del registro.

“En los casos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del mismo artículo, deberá interponerse el recurso dentro del término consagrado en el inciso primero, pero si el proceso penal no hubiere terminado, se suspenderá la sentencia de revisión hasta cuando se produzca la ejecutoria del fallo penal y se presente la copia respectiva. Esta suspensión no podrá exceder de dos años.”

B. La demanda

El actor estima que el artículo demandado viola los artículos 4°, 29, 121 y 123 de la Constitución Política.

El cargo gira en torno al desconocimiento del inciso final del artículo 29 de la Constitución, que consagra la nulidad absoluta de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso. Según el demandante, la norma acusada señala unos términos dentro de los cuales procede la interposición del recurso extraordinario de revisión, so pena de caducidad, ignorando que el precepto constitucional mencionado consagró una causal de nulidad insaneable, que debe adicionarse y superponerse a las causales legales de revisión, sin ninguna clase de limitación temporal.

Por tanto, la nulidad constitucional que consagra el artículo 29, se constituye en una nueva causal que hace procedente el recurso de revisión en cualquier tiempo. En consecuencia, la ley y, especialmente, la norma acusada no pueden limitar su interposición, señalando términos que hacen aplicable o ejecutable una sentencia dictada con fundamento en una prueba obtenida con violación del debido proceso.

C. Intervenciones

De conformidad con el informe secretarial del siete (7) de octubre de 1997, en el término constitucional previsto para intervenir en la defensa o impugnación de la norma acusada, presentó escrito la ciudadana Mónica Fonseca Jaramillo, designada por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Según esta interviniente, los términos procesales han sido establecidos con el fin de delimitar de manera clara y precisa las etapas del proceso, tanto en su iniciación como en su terminación. Por tanto, sólo en los lapsos establecidos en la ley es posible realizar una actuación determinada.

En el caso concreto, al ser eliminados los plazos previstos para la interposición del recurso extraordinario de revisión, se atentaría contra la seguridad jurídica, pues los fallos quedarían indefinidamente sujetos a revisión o modificación. Dicha circunstancia, a su vez, entorpecería y obstaculizaría la administración de justicia, en detrimento de derechos y fines constitucionales.

D. Concepto del Procurador General de la Nación

Por medio de oficio número 1426 del 30 de octubre de 1997, el Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuellar, rindió el concepto de rigor, solicitando a la Corte Constitucional, declarar exequible el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil.

En su concepto, si bien el artículo 29 de la Constitución, establece que las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho, no significa que tal nulidad afecte la totalidad del proceso, tal como lo reconoció la Corte, en sentencia C-372 de 1997.

Para el Ministerio Público, la seguridad jurídica requiere de mecanismos que permitan garantizar la certeza de los fallos proferidos por las autoridades judiciales. Por ende, la posibilidad de revisar una sentencia contra la cual no proceden los recursos ordinarios, debe estar regulada en forma estricta, tanto en las causales, como en los términos para presentarla. En consecuencia, considera inadmisibles que, invocando la causal de nulidad contemplada en el artículo 29 de la Constitución, el recurso de revisión se puede interponer en cualquier tiempo.

Finalmente, hace referencia a la sentencia C- 418 de 1994, en donde la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de los términos establecidos para la interposición del recurso extraordinario de revisión en materia administrativa.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Procede la Corte Constitucional a dictar la decisión que corresponde 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 un decreto con fuerza de ley (numeral 5 del artículo 241 de la Constitución).

Segunda.- Lo que se debate

Pretende el actor la declaración de inconstitucionalidad del artículo 381 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el numeral 191 del artículo 1o. del decreto 2282 de 1989), que señala los términos dentro de los cuales debe interponerse el recurso extraordinario de revisión. Según la demanda, tal artículo fue modificado o derogado por el último inciso del artículo 29 de la Constitución. ¿Por qué? Porque la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso, puede alegarse en cualquier tiempo, razón por la cual el recurso extraordinario de revisión también puede interponerse en cualquier tiempo. Así, es contraria a la Constitución la fijación de un término para hacer uso de él.

Se examinará, en consecuencia, este argumento.

Tercera.- Por qué es constitucional el artículo demandado

Para la Corte, es claro que el artículo demandado se ajusta a la Constitución. Para demostrarlo, bastan las siguientes consideraciones.

En primer lugar, el último inciso del artículo 29 de la Constitución, establece la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso y no de todo el proceso. Así lo definió la Corte Constitucional en la sentencia C-372 de agosto 13 de 1997, en la cual se dijo:

“De todas maneras, es preciso advertir que la nulidad prevista en el último inciso del artículo 29 de la Constitución, es la de una prueba (la obtenida con violación del debido proceso), y no la del proceso en sí. En un proceso civil, por ejemplo, si se declara nula una prueba, aún podría dictarse sentencia con base en otras no afectadas por la nulidad. La Corte observa que, en todo caso, la nulidad del artículo 29 debe ser declarada judicialmente dentro del proceso. No tendría sentido el que so pretexto de alegar una nulidad de éstas, se revivieran procesos legalmente terminados, por fuera de la ley procesal..

Y más adelante se precisó:

“En segundo término, la Corte no puede prohijar la interpretación de la demanda, que insinúa que el efecto ordinario de la cosa juzgada dejó de existir con base en la alegación de la nulidad del artículo 29 de la Constitución, pues ésta, por ser de raigambre constitucional, prácticamente en cualquier tiempo, prevalece sobre cualquier consideración, incluídas las sentencias ejecutoriadas. La razón de la discrepancia es también el adecuado entendimiento de la seguridad jurídica, la lealtad procesal y el debido proceso, el cual enseña que los procesos tienen etapas, que en ellos se da el fenómeno de la preclusión, y que pasada la oportunidad de plantear una nulidad, ésta debe considerarse saneada o superada habida cuenta de la negligencia de la parte interesada.

“En tercer lugar, la Corte estima que la opinión del demandante que sostiene que es posible que la nulidad constitucional del inciso final del artículo 29 de la Carta, pueda alegarse a través de las causales de revisión del Código de Procedimiento Civil, es errónea, pues, como se verá a continuación, las causales del recurso civil de revisión nada tienen que ver con la nulidad del inciso final del artículo 29 de la Constitución.” (Magistrado ponente, Jorge Arango Mejía).

De otra parte, la Constitución únicamente se refiere al recurso de apelación, en el artículo 31. Nada establece en relación con los demás recursos, porque ésta es una materia propia de los códigos de procedimiento. Como lo ha definido la Corte en numerosas providencias, compete al legislador dictar las normas procesales y, dentro de ellas, regular lo atinente a los recursos, es decir, su procedencia y la manera y oportunidad de ejercerlos. Téngase en cuenta, además, que el recurso de revisión, como el de casación, es un recurso extraordinario.

Además, ya la Corte Constitucional ha establecido que el señalar términos para interponer el recurso extraordinario de revisión, no quebranta la Constitución. Así se dijo al declarar exequible el artículo 187 del Código Contencioso Administrativo, que establece un término de dos (2) años para interponer el recurso de revisión. En esa oportunidad se pretendía que el señalamiento del término mencionado, quebrantaba el artículo 229 de la Constitución, que consagra el derecho fundamental de acceder a la administración de justicia. Dijo la Corte:

“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”.

“En relación con este tema, vale la pena citar una providencia de esta Corporación, en la que se dijo:

“ El derecho de acceso a la administración de justicia, sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, éste 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. ... 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.” (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-351 de 1994. Magistrado ponente, doctor Hernando Herrera Vergara.)

“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.

“A esta conclusión se llega, después de analizar las causales por las que se puede solicitar la revisión de una sentencia, ya que la mayoría de ellas suponen la configuración de unos hechos nuevos que no dependen de quien está legitimado para solicitar la revisión y, por tanto, mal podría hablarse en esos casos, de que la caducidad para la interposición de este recurso extraordinario sea una sanción para la parte que teniendo la oportunidad para interponerlo, no lo hizo debido a su negligencia o inactividad.” (Sentencia C-418 de septiembre 22 de 1994, Magistrado ponente, Jorge Arango Mejía).

Por el contrario: quebrantaría la Constitución una ley que permitiera interponer un recurso contra una sentencia, en cualquier tiempo. Al desconocer en forma absoluta la cosa juzgada, se negaría la posibilidad de administrar justicia, de decir el derecho en cada caso concreto. Puede

afirmarse que en la ficción de la cosa juzgada se basa toda la función judicial. Por eso, su desaparición sería contraria a la certeza y a la seguridad jurídicas.

Es menester no perder de vista, además, que el fin de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial, como lo declara expresamente el artículo 4o. del Código de Procedimiento Civil. ¿Podría, acaso, afirmarse que se ha cumplido esa finalidad, si la decisión del juez, no adquiere firmeza jamás? Al respecto, escribió el maestro Carnelutti:

“... el litigio representa un fenómeno de incertidumbre en torno a la aplicación de las normas jurídicas, por lo que su composición exige que toda incertidumbre cese. Que el juez pueda ser llamado a decidir un litigio ya decidido, no pugnaría lógicamente con la imperatividad de la primera decisión, pero prácticamente haría perder el beneficio del accertamiento y, por tanto, de la composición, ya que mientras un juez pueda decidirlo, no se extingue el litigio. Que la sentencia sea inmutable constituye, pues, una condición para lograr el fin del proceso, y la cosa juzgada expresa también esta segunda dirección de su eficacia... El razonamiento ahora adoptado para la decisión declarativa vale, aunque en menor medida, para la sentencia dispositiva, que no sirve para eliminar la incertidumbre en la aplicación de un mandato preexistente, sino para formar un mandato nuevo; mejor dicho: podría parecer que no medien aquí mayores motivos para impedir el cambio de la decisión, que para prohibir el cambio de la ley. Pero bien miradas las cosas, la razón se encuentra en la diferencia entre el simple conflicto de intereses, y el litigio, que reclama la intervención del juez. Si llegado un cierto punto la decisión dispositiva no hubiese de convertirse también en inmutable, de tal modo que la parte que pretende o que contiene pudiese recomenzar con su demanda, el litigio no se compondría nunca. Por lo mismo, la diferencia entre la situación del legislador y la del juez se percibe, bajo este aspecto, observando que mientras las partes no pueden provocar la intervención del primero, tienen derecho, en cambio, a la decisión del segundo.; si este derecho no hubiese de extinguirse nunca, el beneficio de la decisión se perdería”. (“Sistema de Derecho Procesal Civil”, tomo I, páginas 349 y 350, Ed. UTEHA ARGENTINA, Buenos Aires, 1944).

En síntesis: al declarar que es nula la prueba obtenida con violación del debido proceso, la Constitución no ha hecho desaparecer la institución de la cosa juzgada, pues no se ha consagrado una acción o un recurso que pueda utilizarse en cualquier tiempo para dejar sin valor una sentencia ejecutoriada.

En consecuencia, la norma acusada se declarará exequible, pues no pugna con norma alguna de la Constitución.

III. DECISION

Por las razones expuestas, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil, tal como fue modificado por el numeral 191 del artículo 1o. del decreto 2282 de 1989.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

C-090/98

ANTONIO BARRERA CARBONELL, 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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-091
marzo 18 de 1998

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

Referencia: Expediente D-1784

Acción pública de inconstitucionalidad contra el inciso 2o del artículo 188 y el párrafo del artículo 195 del Decreto-ley 1211 de 1990.

Actor: Edgar Javier Navia Estrada

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D. C., marzo dieciocho (18) de mil novecientos noventa y ocho (1998)

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Edgar Javier Navia Estrada promovió ante la Corte Constitucional, demanda contra el inciso segundo del artículo 188 y el párrafo del artículo 195 del Decreto-Ley 1211 de 1990, la cual se procede a decidir una vez tramitado el juicio correspondiente y previas las siguientes consideraciones.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto de la norma demandada, conforme a su publicación oficial, subrayándose lo acusado.

“ARTICULO 188. Extinción de pensiones. A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión militar, se extinguen para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital y para los hijos, por muerte, independencia económica, matrimonio o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos de cualquiera edad y los estudiantes hasta la edad de veinticuatro años (24), cuando unos y otros hayan dependido económicamente del Oficial o Suboficial mientras subsistan las condiciones de invalidez y estudios.

El cónyuge sobreviviente no tiene derecho al otorgamiento de la pensión cuando exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del Oficial o Suboficial no hiciere vida en común con él, salvo fuerza mayor o caso fortuito, debidamente comprobados. (...)”

“ARTICULO 195. Muerte en goce de asignación de retiro o pensión. A la muerte de un Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares en goce de asignación de retiro o pensión,

sus beneficiarios tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación que venía disfrutando el causante, distribuida en el orden y proporción establecida en este Estatuto.

PARAGRAFO. El cónyuge sobreviviente no tiene derecho a la pensión de que trata este artículo, cuando exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando en el momento del deceso del Oficial o Suboficial no hiciera vida en común con él, salvo fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados”.

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El actor señala que la norma acusada viola los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 29, 46, 48 y 53 de la Constitución Política de 1886, así como diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Según el líbello de la demanda, las normas acusadas violan el principio de igualdad por cuanto consagran un tratamiento legal preferente y discriminatorio para los cónyuges sobrevivientes que no se han separado de cuerpos legalmente del oficial o suboficial frente a los cónyuges sobrevivientes que se han separado de cuerpos y que son inocentes o que al momento de su fallecimiento no convivían con él. Lo anterior, además, conlleva a su juicio, la violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad, por cuanto impide a los cónyuges inocentes demandar la separación de cuerpos y suspender la vida en común con el oficial o suboficial, porque al momento del fallecimiento del militar quedarían desprotegidos económicamente.

III. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, los **Ministerios de Justicia y del Derecho, del Interior y de Defensa Nacional**, presentaron sendos escritos defendiendo la constitucionalidad de las normas acusadas, con fundamento en que no quebrantan precepto alguno del ordenamiento superior.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante oficio del 15 de octubre de 1997, el señor Procurador General de la Nación rindió concepto (No. 1409) dentro del término legal, solicitando a esta Corporación declarar **constitucionales** los artículos acusados, reiterando lo expresado por ese despacho en los conceptos números 1203 y 1320 de 1997, en relación con las demandas promovidas contra los artículos 188 y 195 del decreto 1211 de 1990. Agrega que los preceptos acusados no desconocen el derecho a la igualdad de los cónyuges sobrevivientes que se encuentran separados de cuerpos legalmente o que al momento del deceso del militar no hacen vida en común, pues la situación de estas personas difiere de aquella en que se encuentran los cónyuges que al momento de la muerte del militar conviven con él y le prodigan la compañía, el afecto y el apoyo propia de la vida en común, razón por la cual el legislador extraordinario al determinar los beneficiarios de la pensión sustitutiva podía concederles un tratamiento preferencial.

De otro lado, señala el Jefe del Ministerio Público que la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. 134 del 31 de octubre de 1991 declaró exequibles el inciso segundo del artículo 188 y el parágrafo del artículo 195 del decreto 1211 de 1990, normas estas que fueron nuevamente objeto de control por la Corte Constitucional, la cual en sentencias Nos. C-097 de 1993 y C-314 de 1997, dispuso estarse a lo resuelto en la providencia de la Corte Suprema.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5o. de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente la acción pública de inconstitucionalidad ejercida contra los artículos 188 inciso segundo y 195 parágrafo del Decreto-Ley 1211 de 1990.

Cosa Juzgada

En relación con las normas acusadas, cabe destacar que estas han sido objeto de numerosas acciones públicas de inconstitucionalidad, todas ellas resueltas por esta Corporación (sentencias Nos. C-097 de 1993 y C-182, C-314 y C-585 de 1997), ordenando estarse a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. 134 del 31 de octubre de 1991.

Al respecto, sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia No. C- 585 de 1997, que:

“En relación con la extinción de las pensiones previstas en los estatutos del personal de oficiales o suboficiales de la Policía Nacional y del personal de agentes de la Policía Nacional, la Corte Constitucional encuentra que este asunto ya fue objeto de estudio bajo la vigencia de la Carta de 1991, y de decisión por la Corte Suprema de Justicia durante el período transitorio en que esa Corporación tenía a su cargo el control constitucional.

...

Así las cosas, la Corte Constitucional en sentencia reciente (C-314 de 1997), manifestó que la declaratoria de exequibilidad por parte de la Corte Suprema de Justicia de la disposición acusada se encuentra amparada por una decisión constitucional de mérito, por lo cual resolvió estarse a lo resuelto en la sentencia 134 de 1991. La Corte reitera que operó la cosa juzgada constitucional en relación con la norma acusada, por lo cual se ordenará estarse a lo resuelto en la providencia precitada de la Corte Suprema de Justicia”.

En consecuencia, respecto de las normas materia de examen constitucional, estima la Corte que existe cosa juzgada constitucional, por lo que dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, estarse a lo resuelto por la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia 134 de 1991.

VI.DECISION

En razón a lo expuesto, cumplidos como están los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, la Sala Plena de la Corte Constitucional obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Estar a lo resuelto por la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia No. 134 del 31 de octubre de 1991, que declaró exequibles los artículos 188 inciso segundo y 195 parágrafo del Decreto - Ley 1211 de 1990.

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

C-091/98

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, 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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-092
marzo 18 de 1998

**COMPETENCIA DEL EJECUTIVO PARA ADOPTAR DECRETOS DE ESTADOS
DE EXCEPCION-Alcance**

En virtud de las competencias otorgadas por el artículo 8° transitorio, el ejecutivo al adoptar decretos de estado de excepción para que rigieran en tiempos de normalidad, no podía modificar su texto y variar el contenido sustancial, pues de hacerlo se extralimitaría en las atribuciones conferidas que tan sólo lo autorizaban para “convertirlos en legislación permanente”. En consecuencia, bien podía efectuar correcciones de sintaxis y suprimir aquellas referencias que en tales disposiciones se hiciera al estado de sitio o a su vigencia transitoria, más no variar su contenido esencial. Ante estas circunstancias, el Gobierno Nacional estaba obligado a reproducir de manera idéntica el texto de las disposiciones dictadas al amparo del estado de sitio que, en su criterio, debían seguir rigiendo para tiempos de normalidad. Obsérvese que la selección de los decretos que debían adoptarse como permanentes era discrecional del Gobierno, pues el Constituyente no le fijó ningún condicionamiento en ese sentido.

**COMPETENCIA DEL EJECUTIVO-Extralimitación al excluir beneficio de no
extradición por sometimiento a la justicia**

El artículo objeto de acusación parcial, expedido por el Gobierno en uso de las facultades otorgadas por el artículo 8 transitorio de la Carta, al adoptar como legislación permanente la citada disposición, suprimió la frase que hacía referencia a la garantía de la no extradición y modificó otras expresiones. Cambios que no son simplemente de forma sino de carácter sustancial, puesto que se excluyó uno de los beneficios que se concedía a las personas que se sometieran a la justicia, cual es el de no ser extraditadas por cualquier delito confesado o no, sin tener el Gobierno facultades para hacerlo, violando de esta manera el artículo 8 transitorio de la Constitución que, sólo lo autorizaba para convertir disposiciones de estado de sitio en legislación permanente y no para crear regulaciones jurídicas diferentes. En consecuencia, la Corte procederá a retirar del ordenamiento positivo el artículo demandado en su totalidad, por exceder los límites fijados en la norma constitucional habilitante.

Referencia: Expediente D-1786

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4 (parcial) del Decreto 2265 de 1991

Demandante: Carlos Alberto Maya Restrepo

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D. C., dieciocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Carlos Alberto Maya Restrepo presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4, inciso 2 del decreto ley 2265 de 1991, por violación de los artículos 8 (transitorio) y 121 de la Constitución.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

“DECRETO NUMERO 2265 DE 1991
(octubre 4)

“Por el cual se adoptan como legislación permanente unas disposiciones expedidas en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio.

...

“**Artículo 4.** Adóptase como legislación permanente las siguientes disposiciones del Decreto legislativo 303 de 1991:

“Artículo. 1. Las personas que se sometan a la justicia en las condiciones y por razón de los delitos adelante contemplados, tendrán derecho a las rebajas de pena previstas, por delito confesado, cometido antes de la fecha de la entrega, siempre que cumplan efectivamente la pena privativa de la libertad impuesta en la sentencia respectiva como se prevé en este decreto. En este último caso se exceptúa la cesación de procedimiento a que se refiere el inciso tercero del artículo 9° del mismo decreto.”

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El demandante considera que el artículo 4 del decreto 2265 de 1991, en el aparte que adopta como legislación permanente el artículo 1o. del decreto 303 de 1991 es inconstitucional, porque el Gobierno Nacional modificó su texto y, en consecuencia, se extralimitó en el ejercicio de las facultades que le confirió la Asamblea Nacional Constituyente en el artículo 8° transitorio de la Constitución.

Dice el actor que de acuerdo con la publicación que aparece en el Diario Oficial, el decreto 303 de 1991 permitía a las personas que se sometieran a la justicia en las condiciones y por razón de los delitos allí contemplados, que se les concediera el derecho a las rebajas de pena allí previstas y no ser extraditadas por ningún delito confesado o no, cometido antes de la fecha de la entrega. Sin embargo, el Gobierno sin tener facultades para hacerlo, modificó el decreto parcialmente acusado al eliminar la referencia a la no extradición y cambiar algunas expresiones, violando así el artículo 8 transitorio de la Constitución.

Por otra parte, manifiesta el actor que el decreto 0303 de 1991 es una decisión “premieral” del Estado colombiano, que contempla unos derechos adquiridos para las personas que se someten voluntariamente a la justicia, y que bajo ningún supuesto pueden ser desconocidos por el Gobierno Nacional. Señala además, que la Constitución, al prohibir la extradición para los nacionales por nacimiento, no excluyó de esta garantía a los extranjeros y a los colombianos por adopción, como sí lo hizo arbitrariamente el Gobierno.

Solicita, en consecuencia, declarar inconstitucional el artículo 4° del decreto 2265 de 1991, en los apartes demandados y restablecer el contenido del decreto 0303 de 1991.

VI. INTERVENCIONES

1. Intervención de la Ministra de Justicia y del Derecho

La Ministra de Justicia y del Derecho, a través de apoderado, solicita a la Corte declarar constitucional la disposición objeto de impugnación, con los siguientes argumentos:

- El actor hace una interpretación errónea del artículo 8° transitorio de la Constitución, al considerar que el Gobierno Nacional debía presentar a la Comisión Especial Legislativa los textos de los decretos de estado de sitio tal como fueron expedidos, esto es, sin modificación alguna, para que fueran adoptados, en la misma forma, como legislación permanente. Pues, al tenor del artículo 8 transitorio del Estatuto Superior el ejecutivo tenía competencia legislativa que le permitía introducir las modificaciones que fueran necesarias a las disposiciones existentes y no simplemente facultades para compilar o transcribir normas. Por tanto, bien podía reformar disposiciones de estado de sitio, como en efecto ocurrió con el decreto 0303 de 1991, sin que por ello violara precepto constitucional alguno.

- Luego señala que si en gracia de discusión se aceptara por parte de esta Corte que existe un vicio de forma en la norma demandada, la acción correspondiente ha caducado, según lo prescrito en el artículo 242, numeral 3° de la Constitución.

V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación rindió el concepto correspondiente dentro del término constitucional fijado, y en él solicita a la Corte, que declare la constitucionalidad del artículo 4° del decreto 2265 de 1991, en lo acusado. Las razones que expone para llegar a esta conclusión se resumen a continuación:

“Es claro que cuando una legislación concebida para tiempos de anormalidad se convierte en permanente, el texto original del articulado debe adecuarse a la necesidad de sistematizar y dar coherencia a la normatividad que quedará vigente y, por lo tanto, las facultades concedidas al Presidente de la República para hacer permanente un régimen jurídico de excepción, permiten ajustar en lo sustancial las respectivas disposiciones”.

En el caso de debate, el Gobierno Nacional no se extralimitó en el ejercicio de la facultad que le fue atribuida en el artículo 8° transitorio de la Constitución, pues al suprimir la frase “y no será extraditado por ningún delito confesado o no” se limitó a adecuar el texto del artículo 1° del decreto 0303 de 1991 a la Carta Política vigente, que prohíbe la extradición de nacionales por nacimiento y de extranjeros por delitos políticos o de opinión.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 241 y 10 transitorio de la Constitución, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre la acusación formulada contra el artículo 4° (parcial) del decreto 2265 de 1991.

2. Planteamiento del problema

El demandante considera que el artículo 4° del decreto 2265 de 1991, en el aparte que adopta como legislación permanente el artículo 1o. del decreto 303 de 1991, es inconstitucional, porque

el Gobierno Nacional al suprimir la frase “y no serán extraditados por ningún delito confesado o no” que aparecía en este último ordenamiento y otras expresiones, modificó su texto sin tener facultades para hacerlo, violando así las atribuciones que le confirió la Asamblea Nacional Constituyente en el artículo 8° transitorio de la Constitución.

Entonces, el problema jurídico que debe absolver la Corte es el siguiente: ¿Se extralimitó el Gobierno Nacional en el ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 8° transitorio de la Constitución, al adoptar como legislación permanente el artículo 1o. del decreto 303 de 1991 y modificar algunas expresiones y excluir de su texto la frase “y no serán extraditados por ningún delito confesado o no”?

Dado que el cargo formulado por el actor se refiere exclusivamente a la posible extralimitación de facultades por parte del Gobierno Nacional al expedir la norma demandada, la Corte limitará su pronunciamiento únicamente a este aspecto.

3. Alcance de la competencia concedida por el artículo 8° transitorio de la Constitución

Antes de la vigencia de la Constitución de 1991, nuestro país vivía paradójicamente, como normal, una situación permanente de estado de excepción, dentro de la cual los derechos y libertades de los ciudadanos podían ser restringidos, de tal manera que su consagración como garantía plena se había convertido en irrisoria. Frente a esta situación, el Constituyente, motivado por un espíritu de renovación, consideró que esta circunstancia de anormalidad jurídica y alteración de las condiciones funcionales del Estado, debía limitarse, hasta el punto de que sólo en momentos en que realmente fuera imperioso contrarrestar con mecanismos distintos a los ordinarios los factores generadores de desorden, se justificara la adopción de medidas extraordinarias. Por ello, reformó el artículo 121 de la Constitución de 1886, que permitía al ejecutivo un uso amplio de las facultades legislativas encaminadas al restablecimiento del orden.

No obstante el propósito de restablecer la normalidad jurídica dentro de un Estado que, como social de derecho, ante todo busca la prevalencia de las garantías ciudadanas y no su limitación, el Constituyente estimó conveniente autorizar al Gobierno Nacional para adoptar como legislación permanente algunas de las disposiciones que habían sido expedidas en virtud del estado de sitio. La razón no era otra que evitar los traumatismos propios del tránsito constitucional, en un país que había vivido por 40 años una situación de anormalidad jurídica. Ante estas circunstancias y teniendo en cuenta que el Congreso se encontraba en receso hasta el 1° de diciembre de 1991, fecha en la cual se iniciarían las sesiones de este cuerpo legislativo, en las disposiciones transitorias de la Carta se consagró:

“Artículo Transitorio 8. Los decretos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio hasta la fecha de promulgación del presente acto constituyente, continuarán rigiendo por un plazo máximo de noventa días, durante los cuales el Gobierno nacional podrá convertirlos en legislación permanente, mediante decreto, si la Comisión Especial no los imprueba.”.

De conformidad con este precepto, el Ejecutivo gozaba de competencias propias del legislador ordinario, por un tiempo limitado y para un asunto específico: **convertir en legislación permanente**, siempre que no fueran “improbados” por la Comisión Especial Legislativa, aquellas normas de excepción que, a su juicio, debían continuar rigiendo.

Dado el carácter legislativo de la potestad conferida, el Gobierno contaba con atribuciones para expedir decretos con fuerza de ley en los que se incluyeran como normas permanentes disposiciones que se hubieran dictado bajo el amparo del estado de sitio, hasta la fecha de promulgación de la Constitución -7 de julio de 1991-, con el único condicionamiento atrás referido.

Para la Corte es claro que en virtud de las competencias otorgadas por el artículo 8° transitorio, el ejecutivo al adoptar decretos de estado de excepción para que rigieran en tiempos de normalidad, no podía modificar su texto y variar el contenido sustancial, pues de hacerlo se extralimitaría en las atribuciones conferidas que tan sólo lo autorizaban para **“convertirlos en legislación permanente”**. En consecuencia, bien podía efectuar correcciones de sintaxis y suprimir aquellas referencias que en tales disposiciones se hiciera al estado de sitio o a su vigencia transitoria, más no variar su contenido esencial.

Distinta sería la situación si la Constitución hubiera autorizado al Gobierno para adecuar o reformar la legislación de estado sitio con el fin de adoptarla como norma permanente, puesto que en este caso sí hubiera podido efectuar las modificaciones que considerara pertinentes. Pero ello no fue así.

Ante estas circunstancias, concluye la Corte que en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 8° transitorio de la Constitución, el Gobierno Nacional estaba obligado a reproducir de manera idéntica el texto de las disposiciones dictadas al amparo del estado de sitio que, en su criterio, debían seguir rigiendo para tiempos de normalidad. Obsérvese que la selección de los decretos que debían adoptarse como permanentes era discrecional del Gobierno, pues el Constituyente no le fijó ningún condicionamiento en ese sentido. Bajo estos parámetros se analizará la demanda.

4. El decreto 2265 de 1991. Antecedentes. Política de sometimiento a la Justicia

El decreto 2265 de 1991, al que pertenece la disposición objeto de acusación, expedido por el Gobierno Nacional en virtud de las facultades que le confirió el Constituyente en el artículo 8° transitorio del Estatuto Superior, adoptó como legislación permanente varias disposiciones dictadas bajo el estado de sitio, que contenían la política de sometimiento a la justicia. Esta política, que había comenzado a ser implementada a mediados de 1980, debido a las alarmantes cifras de delincuencia organizada, buscaba desarticular organizaciones al margen de la ley, mediante la concesión de ciertos beneficios.

Dentro de este marco, por ejemplo, fueron expedidas normas que reducían la pena, como la Ley 2 de 1984 que en su artículo 34 contemplaba la reducción de una tercera parte a la mitad de la pena, por colaboración; o el artículo 45 de la Ley 30 de 1986 que permitía disminuir el castigo de la mitad a las dos terceras partes, si la persona denunciaba con prueba idónea a partícipes o encubridores. También se adoptaron medidas que permitían la extinción de la acción penal o, incluso, el perdón judicial por delitos que atentaran contra la seguridad pública, la libertad individual, el patrimonio, la vida e integridad de funcionarios públicos, si la cooperación con la justicia había sido eficaz (decretos 180 y 2490 de 1988).

La garantía de la no extradición, por su parte, también fue considerada como una herramienta idónea para que ciertos delincuentes, especialmente aquellos dedicados al tráfico de estupefacientes, se entregaran a las autoridades. Cabe citar entre las disposiciones que contenían tal beneficio el decreto 3030 de 1990, que prohibía la extradición de personas que

estando detenidas confesaran los delitos; el decreto 0303 de 1991, que en el artículo 1° establecía que las personas que se sometieran a la justicia, en las condiciones y por razón de los delitos contemplados en el primer decreto mencionado, no serían extraditadas por ningún delito confesado o no.

5. El artículo 40. del decreto 2265 de 1991 y la supuesta violación del artículo 8 transitorio de la Constitución

a) Requisitos formales

En primer término debe la Corte verificar si el decreto 2265 de 1991, al cual pertenece la disposición objeto de acusación parcial, expedido por el Gobierno Nacional con fundamento en el artículo 8 transitorio de la Constitución, se ajustó o no a los límites formales allí señalados, para luego resolver el cargo formulado.

El artículo 8° transitorio de la Constitución, concedió un plazo de noventa días después de la promulgación de la Carta de 1991, para que el Gobierno Nacional convirtiera en legislación permanente decretos dictados al amparo del estado de sitio, siempre y cuando los ordenamientos que expidiera no fueran improbados por la Comisión Especial.

El decreto 2265 de 1991, tal como lo exigía el artículo 8° transitorio de la Carta se presentó a la Comisión Especial el 16 de agosto de 1991 para efectos de su aprobación, organismo que decidió no improbarlo.¹ Igualmente, su expedición se produjo dentro del término fijado por la Constitución, hecho que tuvo ocurrencia el 4 de octubre de 1991 (ochenta y tres días después de promulgada la Carta). En consecuencia, no hay reparo constitucional por estos aspectos.

b) Requisitos materiales

El artículo 1 del decreto 0303 de 1991, como ya se anotó, concedía a las personas incursoas en los delitos señalados en el decreto 3030 de 1990, que se sometieran a la justicia, dos tipos de beneficios: la rebaja de la pena, y la garantía de que no serían extraditadas por ningún delito, confesado o no. Por su parte, el artículo 4 del decreto 2265 de 1991, objeto de acusación parcial, expedido por el Gobierno en uso de las facultades otorgadas por el artículo 8 transitorio de la Carta, al adoptar como legislación permanente la citada disposición, suprimió la frase que hacía referencia a la garantía de la no extradición y modificó otras expresiones que el demandante en realidad no cuestiona. Para el actor, tal modificación significa un exceso en el uso de la competencia atribuida al ejecutivo en el artículo transitorio, que tan sólo lo facultaba para hacer una selección de las normas cuya vigencia deseaba fueran permanentes, y una vez sometidas a consideración de la Comisión Especial, adoptara el mismo texto sin introducir modificación alguna.

Pues bien: a continuación se transcriben las disposiciones correspondientes con el fin de observar las diferencias existentes entre éstas, subrayando las mencionadas por el demandante.

El artículo 10. del decreto 303 de 1991, dictado al amparo del estado de sitio, prescribe:

“Artículo 1°: De conformidad con lo previsto en el Decreto legislativo 3030 de 1990, las personas que se sometan a la justicia en las condiciones y por razón de los delitos allí

¹ Gacetas Legislativas N° 2, 14 y 40.

contemplados, tendrán derecho a las rebajas de pena allí previstas, y no serán extraditadas por ningún delito, confesado o no, cometido antes de la fecha de entrega, siempre que cumplan efectivamente la pena privativa de la libertad impuesta en la sentencia respectiva como se prevé en el mencionado Decreto. En este último caso se exceptúa la cesación de procedimiento a que se refiere el inciso tercero del artículo 9° del mismo Decreto.”

El artículo 4 del Decreto 2265 de 1991, que adopta como legislación permanente la norma antes transcrita es del siguiente tenor:

“Artículo 1°: Las personas que se sometan a la justicia en las condiciones y por razón de los delitos adelante contemplados tendrán derecho a las rebajas de pena previstas, por delito confesado, cometido antes de la fecha de la entrega, siempre que cumplan efectivamente la pena privativa de la libertad impuesta en la sentencia respectiva como se prevé en este decreto. En este último caso se exceptúa la cesación de procedimiento a que se refiere el inciso tercero del artículo 9° del mismo decreto.”

Al comparar estos dos textos se advierte, sin mayor esfuerzo, que son diferentes, pues al artículo 1o. del decreto 303 de 1991 se le introdujeron las modificaciones que en seguida se enuncian, variando de esta forma su significado y alcance: se suprimió la frase “de conformidad con lo previsto en el decreto legislativo 3030” ; la expresión “allí” se cambió por “adelante” ; el segundo “allí” se suprimió ; “y no serán extraditadas por ningún delito confesado o no” se suprimió y se sustituyó por “delito confesado” ; y la expresión “el mencionado” se sustituyó por “éste”.

Cambios que no son simplemente de forma sino de carácter sustancial, puesto que se excluyó uno de los beneficios que se concedía a las personas que se sometieran a la justicia, cual es el de no ser extraditadas por cualquier delito confesado o no, sin tener el Gobierno facultades para hacerlo, violando de esta manera el artículo 8 transitorio de la Constitución que, como ya se expresó, sólo lo autorizaba para convertir disposiciones de estado de sitio en legislación permanente y no para crear regulaciones jurídicas diferentes. En consecuencia, la Corte procederá a retirar del ordenamiento positivo el artículo demandado en su totalidad, por exceder los límites fijados en la norma constitucional habilitante.

No obstante es preciso anotar que la modificación de la expresión “allí contemplados” por “adelante contemplados” y la supresión de la frase “de conformidad con lo previsto en el decreto 3030 de 1990”, no varía el contenido sustancial de las normas, pues tanto en la de estado de sitio como en la acusada se está haciendo referencia a las personas que se sometan a la justicia por razón de los delitos establecidos en la ley 30 de 1986, y los de competencia de los jueces de orden público. Sin embargo, de acuerdo con el razonamiento que se acaba de exponer, estos apartes tampoco podían ser reformados y, por tanto, quedan también cubiertos por la inconstitucionalidad antes aludida.

Dice el Procurador General de la Nación que “al omitir las expresiones ‘y no serán extraditadas por ningún delito confesado o no’, el legislador extraordinario adecuó el texto del decreto 2265 de 1991 a la Carta Política vigente, toda vez que el artículo 35 prohíbe la extradición de nacionales. En cuanto a la entrega de extranjeros, es claro que la Constitución lo permite y, por tanto, la norma que anteriormente lo prohibía actualmente es inexecutable, razón por la cual el Ejecutivo se abstuvo de reproducir el mencionado texto”. Además, agrega que dada la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, “La materialidad de la

disposición objeto de examen, prima sobre los análisis de orden formal, relacionados con la identidad de los textos legales confrontados.”

No comparte la Corte el criterio del Procurador por estas razones:

a) Cuando se demanda una norma legal por exceso en las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno, ya sea por el Congreso o directamente por el Constituyente, la confrontación constitucional debe hacerse frente a la Carta vigente al momento de su concesión.

b) El vicio de inconstitucionalidad de que adolece la norma demandada no es de carácter simplemente formal, como se afirma, sino sustancial pues la extralimitación de facultades por parte del Gobierno significa un exceso en la competencia atribuida. Sobre este punto resulta ilustrativa la sentencia C-546/93² que contiene la jurisprudencia vigente:

“1. La competencia, en derecho público, equivale a la capacidad en el derecho privado. Pero mientras en éste ésta es la regla, en aquél constituye la excepción, pues los funcionarios sólo pueden hacer aquello para lo que estén expresamente facultados por el ordenamiento. Es ella un presupuesto esencial de validez de los actos que el funcionario cumple, como la capacidad es un requisito de validez de los actos jurídicos de derecho privado.

Asimilar ese presupuesto a la forma, es incurrir en una confusión inadmisibles, puesto que a ésta sólo puede acceder el sujeto calificado (competente o capaz, según el caso) para verter en ella el contenido que de ese modo cobra significación jurídica. La falta de competencia genera, pues, un vicio que hace anulable el acto de derecho público indebidamente producido, así como la incapacidad, en el derecho privado, genera una nulidad que nada tiene que ver con la inadecuada elección de la forma que ha de corresponder al acto, conforme a su naturaleza jurídica.

2. La separación de las ramas del poder y la órbita restrictiva de competencia, son instituciones anejas al Estado de Derecho, pues constituyen instrumentos imprescindibles para el logro de la finalidad inmediata que esa forma de organización política se propone, a saber: la sujeción al derecho de quienes ejercen el poder. Eso significa que cada una de las ramas tiene funciones asignadas de acuerdo con el fin que se le atribuye, y que cada funcionario tiene un ámbito delimitado dentro del cual debe circunscribir el ejercicio de sus funciones. La actividad cumplida por fuera de esos ámbitos es ilegítima, es decir, constituye un supuesto de anulabilidad, pues sólo de esa manera se consigue que cada rama y cada funcionario despliegue su acción dentro de precisos límites normativos.

3. Las normas que habilitan a un órgano o a un funcionario para que temporariamente ejerza funciones que de modo permanente están atribuidas a otro, son de carácter excepcional y, por tanto, no extensibles más allá de los términos fijados en las respectivas normas de modo preciso. Al funcionario o al órgano se le atribuye competencia para que cumpla las funciones que claramente se le indican y sólo éstas. La extralimitación en el ejercicio de dichas funciones -que desde el punto de vista formal han podido ejercitarse

² M.P. Carlos Gaviria Díaz

de manera irreproachable- comporta falta de competencia y, por ende, ausencia del presupuesto esencial que da, al funcionario o a la Corporación, legitimidad para acceder a la forma.

4.El artículo 242-3 de la Carta Política que establece un término de caducidad para las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma, no comprende, en modo alguno, aquellas que se dirigen a atacar el acto por desbordamiento en el ejercicio de la competencia. Y no podría hacerlo, porque si la indebida elección de forma para la producción del acto, cumplido por quien tiene competencia, se reputa un vicio menor, saneable por el transcurso del tiempo, la falta de capacidad para producirlo no puede ser saneada por esa vía, pues no puede producir efectos jurídicos un acto que sólo lo es en apariencia por carecer, ab-initio, del presupuesto esencial para surgir el mundo del derecho: la competencia, precedente obligado del uso de la forma.

5. El Estado de Derecho de estirpe democrática no puede tolerar, en ningún tiempo, los actos producidos por quien carece de competencia, por una doble y poderosa razón: por que faltaría a su esencia de organización reglada que no puede permitir conductas oficiales por fuera de la norma, y porque no es compatible con su filosofía ni con su forma específica de organización, consentir que una rama usurpe las funciones de otra, cuando no le han sido delegadas, máxime si ese hecho se traduce en la suplantación del Congreso por el Presidente.

6. Si las anteriores consideraciones son válidas en abstracto, dentro de una teoría general del Estado de Derecho, con mayor razón lo son en Colombia, donde con tanta frecuencia se opera el fenómeno de delegación de funciones legislativas en el Presidente de la República, y, por ende, un volumen tan significativo de la legislación está constituido por decretos-leyes. Hacer extensiva la caducidad de la acción por vicios de forma a la inconstitucionalidad por desbordamiento en el ejercicio de la competencia, sería dejar sin control un acervo normativo que lo requiere, para evitar así que la democracia y el Estado de Derecho se desdibujen y pierdan su fisonomía.”

Además, cómo es posible sostener que la supresión que se hizo en la norma acusada de uno de los beneficios que consagraba el artículo 1o. del decreto 303 de 1991, cual es la no extradición por delito confesado o no, es un vicio de forma, si con ella se creaba una proposición jurídica distinta, variando así el contenido esencial de la norma originaria.

c) El artículo 1o. del decreto 303 de 1991 consagró, para todas las personas que se sometieran a la justicia en los términos y condiciones señalados en el decreto 3030 de 1990 y por los delitos en este mismo contemplados, el derecho a obtener rebajas de pena y a no ser extraditados, por ningún hecho punible, confesado o no, siempre y cuando el delito se hubiera cometido antes de la entrega y el condenado cumpliera efectivamente la pena privativa de la libertad. Beneficio que operaba para los nacionales, ya fuera por nacimiento o por adopción, y para los extranjeros que se encontraran en el territorio nacional.

Al expedirse la Constitución de 1991 (julio 7) y consagrar en el artículo 35 “*Se prohíbe la extradición de colombianos por nacimiento. No se concederá la extradición de extranjeros por delitos políticos o de opinión*”, disposición que, dicho sea de paso, fue modificada por el Acto Legislativo No. 1 de 1997, pero por las razones señaladas en el literal a) de estas consideraciones no es aplicable al presente caso, quedaron excluidos de tal beneficio los nacionales colombianos por adopción y, por tanto, éstos podían ser sujetos pasibles de la extradición.

Así las cosas, el privilegio consagrado para todas las personas en el artículo 1o. del decreto 303 de 1991, de no ser extraditadas si se sometían a la justicia, también cubría a los nacionales por adopción y, en consecuencia, tal prerrogativa constituía para ellos una verdadera retribución por su entrega a la justicia.

En lo que respecta a los extranjeros, el Estatuto Superior únicamente prohíbe la extradición por delitos políticos o de opinión; quiere esto significar que por los demás hechos punibles sí pueden ser extraditados. En estas circunstancias bien podía el legislador consagrar en el artículo 1o. del decreto 303 de 1991, como en efecto lo hizo, la “no extradición” para los extranjeros que se sometieran a la justicia, en las condiciones, términos y por los delitos allí previstos, como un beneficio por su colaboración con la justicia.

Entonces, la supresión de la frase “y no serán extraditados por ningún delito confesado o no” en el texto adoptado como legislación permanente por el artículo 4 del decreto 2265 de 1991, objeto de acusación, no era como se sostiene, una adecuación a la Constitución.

Lo que sí es indudable es que en relación con los nacionales colombianos por nacimiento, la garantía consagrada en el artículo 1 del decreto 303 de 1991, de no ser extraditados por ningún delito confesado o no, sí era una reiteración de la norma constitucional que la prohíbe.

Finalmente, considera pertinente la Corte anotar que con posterioridad a la disposición acusada se expidieron el decreto 2700 de 1991 y las leyes 40, 65 y 81, todas de 1993, 282 de 1996 y 365 de 1997, en las que se consagran beneficios para quienes colaboren con la justicia (rebajas de pena, sentencia anticipada, audiencia especial, etc). Sin embargo, ello no es óbice para que esta corporación se pronunciara, pues aquél precepto puede estar produciendo efectos.

Por las razones anotadas, esta Corporación declarará inexecutable el artículo 4o. del decreto 2265 de 1991, en la parte que adopta como legislación permanente el artículo 1o. del decreto 303 de 1991.

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

RESUELVE:

Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 4° del decreto 2265 de 1991, en la parte que adopta como legislación permanente el artículo 1o. del decreto 303 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

-Con salvamento de voto-

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

-Con salvamento de voto-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

-Con salvamento de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-092 DE MARZO 18 DE 1998
ENUNCIADO NORMATIVO Y NORMA JURIDICA-Distinción/COMPETENCIA
DEL EJECUTIVO-Modificación del régimen jurídico por exclusión/NORMA
INCORPORADA A LEGISLACION PERMANENTE (Salvamento de voto)

Bien puede suceder que, en ejercicio de sus facultades, el Gobierno modifique un artículo o texto normativo integrado por varias normas jurídicas, excluyendo alguna de ellas de la nueva legislación. Si esto ocurre y no se distingue entre enunciado normativo y norma jurídica, la mera modificación del texto o enunciado puede hacer creer al interprete que el ejecutivo se extralimitó creando una nueva disposición, cuando, en realidad, solo actuó dentro del marco de sus atribuciones al modificar el régimen jurídico por exclusión - y no por inclusión - de una de las disposiciones anteriormente vigentes. Nada impedía que el ejecutivo decidiera que sólo una de las dos normas que integraban el contenido normativo del artículo 1º mencionado, fuera incorporada a la legislación permanente. Ello, ciertamente, implicaba una modificación del régimen anterior, pero caracterizada, justamente, por la exclusión de una norma anterior y no por la inclusión de una nueva disposición normativa y, por lo tanto, se encontraba dentro del ámbito de competencia que el artículo 8 transitorio de la Constitución concedía al Gobierno Nacional. En suma, la modificación de un artículo fue entendida por la mayoría como la modificación de una disposición jurídica, cuando, sin embargo, lo que estaba ocurriendo era que el legislador excepcional estaba separando dos disposiciones plenamente autónomas para incorporar sólo una de ellas, al nuevo régimen. El fallo de la Corte desconoce importantes precedentes judiciales y termina por excluir del ordenamiento jurídico una disposición que no es, en sí misma, inexecutable.

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA/SENTENCIA-Modulación de los efectos
(Salvamento de voto)

*Si, en gracia de discusión, se aceptare la tesis de la Corte, en virtud de la cual el Gobierno Nacional tenía que reproducir integralmente el texto del artículo 1º antes mencionado, lo que se estaría configurando en el caso presente sería una especie de omisión legislativa relativa. Ciertamente, no se trata de una sola norma jurídica que se componga de dos partes interdependientes (como lo sería, en los ejemplos antes anotados, la disposición que tenga la estructura lógica **q siempre que p**; o, **q si y sólo si z**), sino de un enunciado normativo que consagra dos normas jurídicas plenamente autónomas. En estos eventos procede, como ya lo ha indicado la Corporación, la modulación de los efectos del fallo, pues declarar inexecutable la totalidad de la disposición equivale a excluir del ordenamiento una norma que no resulta, en sí misma inconstitucional. En efecto, el beneficio por la rebaja de pena, consagrado en la norma declarada inexecutable, se encontraba vigente en la legislación anterior y podía*

perfectamente ser incorporado a la legislación permanente en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 transitorio de la Carta. Entonces, ¿por qué excluirlo del ordenamiento jurídico si su legitimidad constitucional -por razones formales o materiales- no depende de la incorporación al ordenamiento jurídico del segundo beneficio (la garantía de la no extradición)?

Referencia: Expediente D-1786

Actor: Carlos Alberto Maya Restrepo

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4 (parcial) del Decreto 2265 de 1991

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

1. Con todo respeto nos apartamos de la sentencia de la Corte. Por las razones que exponemos, a nuestro juicio, la disposición demandada ha debido ser declarada exequible.

2. El artículo 8 transitorio de la Constitución autorizó durante noventa días al Gobierno Nacional para convertir en legislación permanente los decretos expedidos en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio hasta la fecha de promulgación de la C.P., siempre que la Comisión Especial no los improbara. En ejercicio de tal atribución, el Gobierno expidió el decreto 2265 de 1991, al cual pertenece el artículo 4 demandado, el que, a su turno, reprodujo parcialmente el contenido del artículo 1 del decreto 303 de 1991. La única diferencia real entre el texto del artículo 1 mencionado y el recogido en el artículo 4 impugnado, consiste en la decisión de no incluir, dentro de los beneficios por colaboración con la justicia, la garantía de la no extradición. Justamente dicha decisión dio lugar a la demanda que originó la sentencia de inexecutableidad de la cual nos apartamos.

En nuestro concepto, la decisión de la Corte se funda en una confusión entre dos categorías jurídicas distintas: la norma o proposición jurídica y el texto o artículo normativo.

3. El artículo 8º transitorio de la C.P. autorizaba al ejecutivo para seleccionar, según su criterio, aquellas normas jurídicas que hacían parte de los decretos de excepción, para que, de no ser improbadas por la Comisión Especial, se convirtieran en legislación permanente. En consecuencia, el Gobierno podía limitar el número de disposiciones que harían tránsito al nuevo régimen jurídico, pero, sin embargo, no podía incluir nuevas reglamentaciones. Ahora bien, la cuestión residía en determinar si la exclusión de la expresión “y no serán extraditados por ningún delito confesado o no” del artículo 4 del decreto 2265 de 1991, constituía la creación de una nueva norma jurídica o la simple modificación de un artículo que, no obstante, implicaba excluir, de la nueva reglamentación, una norma jurídica independiente -o proposición normativa completa-.

4. En general, en la doctrina y la jurisprudencia, los términos *norma*, *disposición normativa*, *enunciado normativo*, *proposición jurídica*, *artículo*, *etc.*, se utilizan de manera indiscriminada. Ello, en principio, no ofrece demasiados problemas, pues pese a que, a la luz de la teoría del derecho, cada una de las expresiones mencionadas puede denotar significados diversos, la verdad es que en muchos casos dichos significados resultan coincidentes, por lo que nada obsta para que se utilicen indistintamente. No obstante, en ciertos eventos, es necesario hacer la distinción técnica que para estos asuntos se ha elaborado por la teoría del derecho. En efecto, al amparo de esta última disciplina, una cosa son los llamados artículos o textos legales y, otra, bien distinta, las normas o proposiciones jurídicas que se desprenden de los enunciados normativos. Esta distinción, inútil en algunos casos, se convierte en una diferenciación

necesaria a la hora, por ejemplo, de establecer el objeto del control judicial de constitucionalidad o de resolver demandas como la que originó la sentencia de la referencia.

5. Con el fin de definir aquello que puede ser objeto de control judicial de constitucionalidad, la Corte ha establecido en reiteradas decisiones que el texto de un artículo puede contener múltiples proposiciones normativas que, de manera autónoma e independiente, generen efectos jurídicos. Igualmente, la Corporación ha indicado que puede ser necesario, para articular una proposición normativa completa e independiente, acudir a más de un texto normativo. Así por ejemplo, en la sentencia C-473 de 1994, la Corporación indicó: “(Es cierto que es muy difícil que una palabra, analizada de manera separada y tomada fuera de su contexto, tenga una significación jurídica propia; sin embargo, esa misma palabra, interpretada de manera sistemática y teniendo en cuenta el conjunto de normas reguladoras de la materia, puede tener pleno sentido normativo. Para ello basta entender que un artículo de una ley puede contener múltiples proposiciones normativas, algunas de las cuales pueden estar materializadas en una sola palabra; así, por no citar sino un ejemplo, la palabra “explotación” del literal g del inciso tercero del artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo configura una proposición normativa completa, ya que por medio de ella se está definiendo la explotación de sal como un servicio público en el cual está prohibida la huelga. Esa palabra puede entonces ser un objeto legítimo de control constitucional, sin que por ello la Corte esté usurpando las funciones del Poder Legislativo, puesto que el juez constitucional simplemente está constatando si un determinado enunciado normativo es acorde o no con la Carta Fundamental”.

La misma distinción entre disposición normativa y texto normativo fue realizada, entre otras, en la sentencia C-427 de 1996, al establecer que la disposición que excluía la audiencia pública en la justicia regional se configuraba en virtud de la interpretación sistemática de dos enunciados normativos o textos legales diferentes.

6. La distinción entre norma y enunciado normativo es crucial para evaluar, en casos como el presente, el alcance de las facultades legislativas que fueron concedidas al gobierno, con el objeto de que pudiera seleccionar, del universo de normas preexistentes, aquellas que consideraba oportuno que hicieran parte de un nuevo régimen, pero que, sin embargo, no le autorizaban para crear nuevas normas jurídicas.

En verdad, bien puede suceder que, en ejercicio de sus facultades, el Gobierno modifique un artículo o texto normativo integrado por varias normas jurídicas, excluyendo alguna de ellas de la nueva legislación. Si esto ocurre y no se distingue entre enunciado normativo y norma jurídica, la mera modificación del texto o enunciado puede hacer creer al interprete que el ejecutivo se extralimitó creando una nueva disposición, cuando, en realidad, solo actuó dentro del marco de sus atribuciones al modificar el régimen jurídico por exclusión - y no por inclusión - de una de las disposiciones anteriormente vigentes.

7. A juicio de la mayoría, el Gobierno Nacional se extralimitó al excluir del artículo 4 demandado la frase “y no serán extraditados por ningún delito confesado o no”, pues esta formaba parte del texto del artículo 1° del decreto legislativo 303 de 1991 que es el que aquél pretendió adoptar.

El mencionado artículo 1° del decreto legislativo 303 de 1991, establecía, para quienes en ciertas condiciones, se sometieran a la justicia, el derecho (1) a la rebaja de pena y, (2) a no ser extraditado. Se trata, como puede apreciarse fácilmente, de dos beneficios distintos, cada uno

de los cuales conforma una unidad normativa, vale decir, produce efectos jurídicos independientes, con prescindencia de la existencia del otro. En otras palabras, el enunciado normativo mencionado consagra dos disposiciones jurídicas distintas que, por motivos de técnica legislativa, se encuentran subsumidas en un mismo artículo, pero que no dependen la una de la otra, pues son independientes y autónomas. Otra cosa sería si, por ejemplo, el enunciado consagrara dos disposiciones interdependientes, por ejemplo, a través de las fórmulas *q siempre que p*; *o, q si y sólo si z*, en donde la exclusión de los enunciados *p* o *z* implicaría, necesariamente, la modificación de la disposición normativa por vía de la creación de una norma distinta a la previamente existente. Fácilmente puede apreciarse que este no es el caso que se analiza.

En las condiciones anotadas, nada impedía que el ejecutivo decidiera que sólo una de las dos normas que integraban el contenido normativo del artículo 1° mencionado, fuera incorporada a la legislación permanente. Ello, ciertamente, implicaba una modificación del régimen anterior, pero caracterizada, justamente, por la exclusión de una norma anterior y no por la inclusión de una nueva disposición normativa y, por lo tanto, se encontraba dentro del ámbito de competencia que el artículo 8 transitorio de la Constitución concedía al Gobierno Nacional.

En suma, la modificación de un artículo fue entendida por la mayoría como la modificación de una disposición jurídica, cuando, sin embargo, lo que estaba ocurriendo era que el legislador excepcional estaba separando dos disposiciones plenamente autónomas para incorporar sólo una de ellas, al nuevo régimen.

8. La Corte declara inexecutable el artículo 4 del decreto 2265 de 1991, en la parte que adopta como legislación permanente el artículo 1° del decreto 303 de 1991, porque mientras este último consagraba dos beneficios distintos para quienes colaboraran con la justicia (rebaja de penas y no extradición), aquél se limita a consagrar sólo uno de tales beneficios (rebaja de penas). En las condiciones anotadas, debe afirmarse que el fallo de la Corte desconoce importantes precedentes judiciales y termina por excluir del ordenamiento jurídico una disposición que no es, en sí misma, inexecutable.

9. Si, en gracia de discusión, se aceptare la tesis de la Corte, en virtud de la cual el Gobierno Nacional tenía que reproducir integralmente el texto del artículo 1° antes mencionado, lo que se estaría configurando en el caso presente sería una especie de omisión legislativa relativa¹. Ciertamente, no se trata de una sola norma jurídica que se componga de dos partes interdependientes (como lo sería, en los ejemplos antes anotados, la disposición que tenga la estructura lógica *q siempre que p*; *o, q si y sólo si z*), sino de un enunciado normativo que consagra dos normas jurídicas plenamente autónomas.

En estos eventos procede, como ya lo ha indicado la Corporación, la modulación de los efectos del fallo, pues declarar inexecutable la totalidad de la disposición equivale a excluir del ordenamiento una norma que no resulta, en sí misma, inconstitucional. En efecto, el beneficio por la rebaja de pena, consagrado en la norma declarada inexecutable, se encontraba vigente en la legislación anterior y podía perfectamente ser incorporado a la legislación permanente en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 transitorio de la Carta. Entonces, ¿por qué excluirlo del

¹ Al respecto se puede confrontar, entre otras, la sentencia C-543 de 1996.

ordenamiento jurídico si su legitimidad constitucional - por razones formales o materiales - no depende de la incorporación al ordenamiento jurídico del segundo beneficio (la garantía de la no extradición)?

Nuevamente se presenta un error lógico que podía fácilmente resolverse apelando a los criterios más ortodoxos de teoría del derecho o, incluso, a los precedentes de esta misma Corporación. En este sentido, cabe recordar que en un caso muy similar al que ahora se estudia (Sentencia C-109 de 1995), la Corte señaló: “También, y con el fin de evitar la paradoja de declarar inexecutable una causal que puede ser en sí misma constitucional, la Corte puede recurrir a otras técnicas como las sentencias de constitucionalidad condicionada. (...) Mal podría entonces la Corte retirar del ordenamiento jurídico una causal de impugnación que no vulnera la Carta, simplemente porque el legislador no consagró otras causales que posibiliten, de manera amplia, la impugnación. (...) (S)i la Corte declara la inconstitucionalidad del aparte demandado, entonces -frente al vacío legal que generaría una tal sentencia- los jueces estarían obligados a aplicar el artículo 216 del Código Civil. De esa manera, la sentencia tendría un efecto perverso pues, en nombre de los derechos del hijo extramatrimonial, ella terminaría por privar a esta persona de la única posibilidad legal que hoy tiene para impugnar su paternidad presunta. Para ello conviene recordar que la Corte tiene la posibilidad de modular de muy diversas maneras los efectos de sus sentencias. En efecto, de conformidad con la Constitución, es a la Corte Constitucional a quien corresponde señalar los efectos de sus sentencias”.

Fecha *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado
HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado
VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

SENTENCIA No. C-093

marzo 18 de 1998

NULIDAD DE PLENO DERECHO-Obtención con violación del debido proceso/ NULIDAD-Previa declaración de autoridad competente

Como consecuencia de su carácter procesal, y para efectos de garantizar el principio de la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso y el principio según el cual está prohibido a los particulares hacer justicia por su propia mano, la nulidad constitucional referida requiere para su realización la previa declaración de autoridad competente, es decir, de aquella que viene conociendo del proceso y, por tanto, la que tiene potestad para declararla. Bajo el entendido de que la nulidad prevista en el artículo 29 es de naturaleza procesal y debe ser declarada previamente por autoridad competente, como ocurre con las demás nulidades procesales de orden legal, se hace necesario establecer si la misma es aplicable al trámite notarial.

NOTARIO-Naturaleza

El notario es entonces un particular con carácter de autoridad a quien el Estado ha confiado la importante labor de brindar seguridad jurídica a los actos, contratos, negocios jurídicos y situaciones o relaciones jurídicas de los individuos, cuando en aquellos se exige el cumplimiento de ciertas solemnidades o cuando los interesados, previo acuerdo, optan por revestirlos de las mismas.

FUNCION NOTARIAL-No está precedida de jurisdicción/IUS POSTULANDI-No se exige en actuaciones notariales

La función notarial no está precedida de jurisdicción, entendida ésta como la potestad para administrar justicia o decir el derecho mediante sentencia. La posibilidad de definir derechos e imponer sanciones desborda el ámbito de competencia del notario y se traslada a las autoridades judiciales o administrativas con poder decisorio. Por ello, mal podría exigirse en la actuación notarial el ejercicio del "jus postulandi", que comprende el derecho de pedir y defender lo pedido, utilizando los mecanismos y recursos que otorga el proceso para la satisfacción de las pretensiones. En estos términos, ante el notario no es viable exigir el respeto por el derecho de defensa, la presunción de inocencia o el derecho a presentar y controvertir pruebas, razón por la cual el debido proceso, propio de las actuaciones judiciales y administrativas de orden procesal, es absolutamente inoperante.

TRAMITE NOTARIAL-Irregularidades o nulidades

Las irregularidades o nulidades a las que hace referencia el artículo demandado, las cuales deben ser advertidas por el notario y puestas en conocimiento de los interesados, son las

sustanciales del acto o negocio jurídico referidas a su existencia y validez (arts. 1740 y sig. del C.C.) y no las originadas en los trámites procesales o nulidades procesales.

NULIDAD DE LA PRUEBA OBTENIDA CON VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO-No es aplicable al trámite notarial

La nulidad constitucional de la prueba obtenida con violación del debido proceso no es aplicable al trámite notarial, por tratarse de una nulidad procesal o probatoria, propia de las actuaciones judiciales y administrativas donde se definen derechos que, además, exige para su aplicación la previa declaración de autoridad competente.

TRAMITE NOTARIAL-No es de naturaleza procesal

Aunque el notario deba propugnar por el cumplimiento estricto de la Constitución y la ley, como lo señalan las normas citadas, el ejercicio de este deber sólo tiene lugar dentro del marco restringido de su competencia que, como se ha dicho, no es de naturaleza contenciosa ni procesal.

Referencia: Expediente D-1788

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6° (parcial) del Decreto 960 de 1970 y el artículo 3 (parcial) del Decreto 2148 de 1983.

Actor: José Luis Pabón Apicella.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D. C., dieciocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano José Luis Pabón Apicella, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad de los artículos 6° (parcial) del Decreto 960 de 1970 y 3° (parcial) del Decreto 2148 de 1983.

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

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

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

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

“DECRETO 960 DE 1970”

“Artículo 6°. Corresponde al notario la redacción de los instrumentos en que se consignan las declaraciones emitidas ante él, sin perjuicio de que los interesados las presenten redactadas por ellos o sus asesores, En todo caso, el notario velará por la legalidad de tales declaraciones y pondrá de presente las irregularidades que advierta, sin negar la autorización del instrumento en caso de insistencia de los interesados, salvo lo prevenido para la nulidad absoluta, dejando siempre en él constancia de lo ocurrido.”

“DECRETO 2148 DE 1983”

“Artículo 3°. El notario no autorizará el instrumento cuando llegue a la conclusión de que el acto que contiene sería nulo por incapacidad absoluta de alguno de los otorgantes o por estar clara y expresamente prohibido en la ley.

“De los demás vicios que afecten el acto objeto del contrato advertirá a los comparecientes y si estos insistieren lo autorizará, dejando constancia de ello en el instrumento.”

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima la demandante que la disposición acusada es violatoria de los artículos 4, 2, 29, 85, 121, y 123 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

El demandante considera que el artículo 6° del Decreto 960 de 1970, el cual faculta a los notarios para abstenerse de autorizar una escritura pública cuando perciben que en su otorgamiento se ha incurrido en nulidad absoluta, desconoce que dichos funcionarios también pueden negarse a prestar su autorización cuando identifican la nulidad constitucional consagrada en el artículo 29 de la Carta Fundamental, la cual opera de pleno derecho. Considera que, según lo prescriben los artículos 121 y 123 del mismo ordenamiento, las autoridades públicas tienen a su cargo el control de constitucionalidad de los servicios que prestan y, por tanto, su intervención no puede limitarse al simple control de legalidad, como lo sugieren los artículos 6° del Decreto 960/70 y 3° del Decreto 2148/83.

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

Dentro de la oportunidad legal prevista en el proceso de la referencia intervino el Ministerio de Justicia y del Derecho, a través de la dra. Mónica Fonseca Jaramillo, para defender la constitucionalidad de la expresión demandada.

En cuanto tiene que ver con el artículo 3° del Decreto 2148 de 1983, la interviniente asegura que la Corte Constitucional no tiene competencia para emitir pronunciamiento de fondo por tratarse de una norma de carácter reglamentario y que en consecuencia debe declararse inhibida.

En relación con el artículo 6° del Decreto 960 de 1970, manifiesta la representante judicial del Ministerio que el actor parte de una premisa errada, cual es la de considerar que el notario no puede adelantar un control integral de la legitimidad del acto jurídico que se presenta a su consideración y del que le sirve de base fáctica. En efecto, señala que “la Constitución, teniendo en cuenta la importancia de los elementos que confluyen a la integración del concepto de debido proceso, señala que es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del mismo; nulidad de pleno derecho, de conformidad con el artículo 29 de la Carta Política, y que de ningún modo se opone a aquellas otras nulidades predicables ya no de las pruebas sino de los instrumentos no autorizados por el notario, en este caso, cuando existe nulidad absoluta (...) En este caso, la norma comprende todos los fenómenos de la nulidad absoluta sin discriminar sus causales, porque todas son igualmente válidas”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El señor procurador General de la Nación, dentro de la oportunidad legal prevista, solicitó a esta Corporación declarar constitucionales las expresiones de los artículos demandados, de acuerdo con los siguientes argumentos.

Considera la vista fiscal que las normas acusadas desarrollan ampliamente una de las atribuciones concedidas a los notarios, sin que pueda decirse por razón de su generalidad, que aquellas incurren en una omisión que las hace inconstitucionales. Afirma el procurador que los notarios, como autoridades encargadas de guardar la fe pública, deben ejercer sus funciones de acuerdo con los predicados de la ley, lo que no los inhabilita para aplicar directamente las disposiciones de la Constitución Política. En ese sentido, reconoce que la garantía consagrada en el artículo 29 de la Carta es un instrumento excepcional a la mano de cualquier autoridad pública -incluidos los notarios- para enmendar los vicios que puedan afectar la validez de las actuaciones que se adelantan ante ellas.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

En lo que respecta a la demanda contra algunos apartes del artículo 6° del Decreto 960 de 1970, esta Corporación es competente para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el artículo 241-5 de la Carta Fundamental. Sin embargo, en cuanto al artículo 3° del Decreto 2148 de 1983, por tratarse de un decreto expedido con fundamento en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política, que le da la categoría de decreto reglamentario, esta Corporación se declarará inhibida para emitir pronunciamiento de fondo por carecer de competencia según se deriva de lo dispuesto en el artículo 241 Superior.

2. Lo que se debate

Según el demandante, el hecho de que el artículo 6° del Decreto 960 de 1970 sólo faculte a los notarios para negarse a autorizar el instrumento notarial en los casos en que observen que el mismo se encuentra incurso en una causal de nulidad absoluta, se opone a que tales funcionarios puedan dar aplicación a la nulidad constitucional de “pleno derecho” prevista por el artículo 29 de la Carta, desconociendo el contenido de los artículos 121 y 123 del mismo ordenamiento que facultan a las autoridades públicas para ejercer el control de constitucionalidad en relación con las funciones que le han sido asignadas.

3. Análisis de los cargos

De lo expuesto se deduce que para determinar la inconstitucionalidad de la norma demandada, debe la Corte precisar el alcance de la nulidad constitucional referida a la prueba obtenida con violación del debido proceso, y establecer si la misma es aplicable al trámite notarial.

3.1 Naturaleza procesal de la nulidad prevista en el último inciso del artículo 29 de la Constitución Política

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso para toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Su carácter de derecho fundamental, tal como lo ha reconocido esta Corporación, “proviene de su estrecho vínculo con el principio de legalidad al que deben ajustarse no sólo las autoridades judiciales sino también, en adelante,

las administrativas, **en la definición de los derechos de los individuos**. Es pues una defensa de los procedimientos, en especial de la posibilidad de ser oído y vencido en juicio, según la fórmula clásica, o lo que es lo mismo, de la posibilidad de ejercer el derecho de defensa.”¹ (Subrayas fuera de texto).

El debido proceso, considerado por la doctrina y la jurisprudencia como un principio constitucional de todo Estado de derecho, constituye entonces la garantía instrumental que posibilita la defensa jurídica de los derechos subjetivos u objetivos de los individuos, mediante el trámite de un proceso ajustado a la legalidad. El propio artículo 29 constitucional consagra los postulados esenciales que conducen a su realización al señalar que: *“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”*. Asimismo, la norma destaca como elementos integrantes del debido proceso el principio de la presunción de inocencia y los derechos a la defensa, a la celeridad procesal, a presentar y controvertir las pruebas, a impugnar las providencias que sean susceptibles de recurso y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Se entiende así que el debido proceso se satisface cuando la actuación judicial o administrativa en la que se definen derechos se desarrolla en legal forma, esto es, con observancia de las garantías, condiciones y exigencias previstas en la Constitución Política y en la ley.

Ahora bien, en concordancia con los postulados constitucionales del debido proceso y con el fin de proteger las garantías procesales de las partes en litigio, el constituyente de 1991 consagró en el último inciso del artículo 29 de la Carta Política, la nulidad de la prueba obtenida con violación del debido proceso. Dicha nulidad es estrictamente procesal y se predica de las actuaciones judiciales o administrativas de carácter contencioso donde se definen derechos y, por tanto, donde se hacen exigibles las garantías constitucionales previstas en ese artículo, en particular, las referidas al derecho de defensa y contradicción.

En relación con lo anterior ha expresado la Corte:

“La violación del principio de contradicción trae como consecuencia la nulidad de pleno derecho de la prueba aportada y no controvertida. Esta presunción de derecho fue dispuesta por el Constituyente como garantía del debido proceso, cuando en el inciso final del artículo 29 consagró:

“...Es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. (Sentencia C-150/93, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

El mismo criterio fue refrendado por esta Corporación en la Sentencia C-491 de 1995, en donde, al conocer de una demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil que consagra las causales de nulidad en el proceso civil, se afirmó:

“El Código de Procedimiento Civil que nos rige con un criterio que consulta la moderna técnica del derecho procesal, señala la taxatividad de las causales de nulidad, es decir, de los motivos que dan lugar a invalidar un acto procesal, y el principio de que no toda

¹ Sentencia C-516/92, M.P., Dr. Ciro Angarita Barón.

irregularidad constituye nulidad, pues éstas se entienden subsanadas si oportunamente no se corrigen a través de los recursos.

“Con fundamento en lo anterior, estima la Corte que se ajusta a los preceptos de la Constitución, porque garantiza el debido proceso, el acceso a la justicia y los derechos procesales de las partes, la expresión “solamente” que emplea el art. 140 del C.P.C., para indicar que en los casos allí previstos es posible declarar la nulidad, previo el trámite incidental correspondiente, pero advirtiendo, que además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el art. 29 de la Constitución, según el cual “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”, esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone ésta. Por lo tanto, se declarará exequible la expresión demandada, con la referida advertencia” (M.P. doctor Antonio Barrera Carbonell).

También la Sentencia C-372 de 1997 hizo claridad sobre el tema al señalar:

“... La nulidad prevista en el último inciso del artículo 29 de la Constitución, es la de una prueba (la obtenida con violación del debido proceso), y no la del proceso en sí.”

“... ”

“El inciso final de dicha disposición dice que “es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”. Esta norma significa que sobre toda prueba “obtenida” en tales condiciones, esto es, averiguada y, principalmente, presentada o aducida por parte interesada o admitida con perjuicio del debido proceso, pende la posibilidad de su declaración judicial de nulidad.” (M.P., doctor Jorge Arango Mejía).

A lo anterior ha de agregarse que, como consecuencia de su carácter procesal, y para efectos de garantizar el principio de la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso y el principio según el cual está prohibido a los particulares hacer justicia por su propia mano, la nulidad constitucional referida requiere para su realización la previa declaración de autoridad competente, es decir, de aquella que viene conociendo del proceso y, por tanto, la que tiene potestad para declararla. Así lo entendió esta Corporación al interpretar el sentido de la expresión “de pleno derecho” que hace parte integral de la nulidad prevista en el inciso final del artículo 29 constitucional. Al respecto afirmó:

“La Corte observa que, en todo caso, la nulidad del artículo 29 debe ser declarada judicialmente dentro del proceso. No tendría sentido el que so pretexto de alegar una nulidad de éstas, se revivieran procesos legalmente terminados, por fuera de la ley procesal.

“... ”

“En primer lugar, la Corte es consciente de que la expresión ‘de pleno derecho’, indica que ciertos efectos jurídicos se producen por la sola ocurrencia de determinados hechos, automáticamente, sin que importe lo que la voluntad humana (aun la judicial) pueda considerar al respecto, verbi gratia, la mayoría de edad, que es una calidad a la que se llega por la simple adquisición de una edad, sin necesidad de ninguna declaración especial. Sin embargo, se observa que para que algo pueda operar de “pleno derecho”,

se exige que recaiga sobre hechos o circunstancias que no requieran de la intervención de la voluntad humana. Esto no ocurre con la institución de las nulidades procesales o probatorias, que es la consecuencia de vicios relevantes que no siempre son de fácil aprehensión. Como materia delicada en el trámite de los procesos, la seguridad jurídica, las exigencias del mismo debido proceso y el principio de que los asociados no deben hacerse justicia por su propia mano, indican que repugna con una interpretación armónica de la Constitución, la afirmación de que la nulidad del inciso final del artículo 29 opera sin necesidad de intervención de la rama judicial, prácticamente con la simple declaración unilateral del interesado. Por lo dicho, la Corte discrepa de la aseveración del actor en el sentido de que la nulidad constitucional del inciso final del artículo 29 de la Constitución, no requiere de sentencia judicial, como consecuencia del uso de la expresión 'de pleno derecho'. (Sentencia C-372/97, M.P., doctor Jorge Arango Mejía).

Bajo el entendido de que la nulidad prevista en el artículo 29 es de naturaleza procesal y debe ser declarada previamente por autoridad competente, como ocurre con las demás nulidades procesales de orden legal, se hace necesario establecer si la misma es aplicable al trámite notarial.

3.2 El trámite notarial no es de naturaleza procesal

Al respecto cabe anotar que la función notarial implica la guarda de la fe pública, la cual otorga la presunción de plena autenticidad a las declaraciones emitidas ante el notario y a lo que éste exprese en relación con los hechos percibidos por él en ejercicio de sus funciones². En Colombia, la Constitución Política califica dicha actividad como un “servicio público” (art. 131) en el que se manifiesta, según lo dicho por esta Corporación, “una de las modalidades de la aludida descentralización por colaboración, ya que la prestación de ese servicio y de las funciones inherentes a él ha sido encomendada, de manera permanente, a particulares...”³

El notario es entonces un particular con carácter de autoridad⁴ a quien el Estado ha confiado la importante labor de brindar seguridad jurídica a los actos, contratos, negocios jurídicos y situaciones o relaciones jurídicas de los individuos, cuando en aquellos se exige el cumplimiento de ciertas solemnidades o cuando los interesados, previo acuerdo, optan por revestirlos de las mismas. Así se desprende de las funciones asignadas a los notarios en el artículo 3° del Decreto-ley 970 de 1970, “por el cual se expide el estatuto notarial”, y en normas especiales como son los Decretos-leyes: 902, 999 y 2668 de 1988; 1555, 1556, 1557, 1712 y 1729 de 1989 y 2051 de 1991, por medio de las cuales se consagran los trámites notariales sobre asuntos que antes pertenecían a la jurisdicción voluntaria, como son, entre otros, la liquidación de herencias y sociedades conyugales, las correcciones en las actas del registro del estado civil y el cambio de nombre, la celebración de matrimonio civil, la recepción de declaraciones extraprocesales y la autorización de donaciones.

En cumplimiento de tales actividades el notario ejerce una competencia estrictamente documental ya que todos los actos en los que interviene deben constar por escrito, generalmente

² Cfr. art. 1° de la ley 29 de 1973.

³ Sentencia C-181/97, M.P., doctor Fabio Morón Díaz.

⁴ Debe mencionarse que esta Corporación en la Sentencia C-181 de 1997 (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz), aclaró que los notarios son particulares a quienes se les ha delegado el servicio público notarial, pero que, en razón de las funciones asignadas, están investidos de autoridad.

en la escritura pública o el acta notarial. Dicha competencia es eminentemente rogada y está regida por el principio de la autonomía de la voluntad y el mutuo acuerdo, lo cual evidencia la ausencia de poderes decisorios dentro de la función notarial.

En efecto, como se deriva de los artículos 13 y 14 del Decreto 960 de 1970, las partes acuden ante el notario para emitir sus declaraciones de voluntad con el fin de que las mismas produzcan determinados efectos jurídicos. Tales declaraciones son percibidas por el notario y posteriormente autorizadas, pero como actos de voluntad de los comparecientes. Este funcionario no produce decisión alguna, y su intervención se limita a prestar asesoría jurídico-técnica a las partes para que lo expresado ante él cumpla las características esenciales o naturales del negocio que han querido celebrar los otorgantes. Al respecto, el artículo 7° del decreto arriba citado dispone: “El Notario está al servicio del derecho y no de ninguna de las partes; prestará su asesoría y consejo a todos los otorgantes en actitud conciliadora”.

Si en desarrollo del trámite notarial surgieren desacuerdos entre los interesados, como podría ocurrir, por ejemplo, en la liquidación de herencias y sociedades conyugales, la competencia del notario desaparece y, en consecuencia, se da por terminada la actuación, correspondiendo al juez competente dirimir el conflicto. Así lo destacan los artículos 1° y 2° del Decreto 902 de 1988, por medio del cual se autoriza a los notarios para liquidar herencias y sociedades conyugales.

“Artículo 1°. Podrán liquidarse ante notario público las herencias de cualquier cuantía y las sociedades conyugales cuando fuere el caso, siempre que los herederos, legatarios y el cónyuge sobreviviente, sean plenamente capaces, procedan de común acuerdo y lo soliciten por escrito, mediante apoderado que sea abogado inscrito y esté especialmente facultado para el efecto.”

“....

“Artículo 2°. La solicitud deberá contener la información de que tratan los numerales 1°, 2° y 5° del artículo 587 del código de Procedimiento Civil...”

“1. ...

“7. Si durante el trámite de la liquidación surgiere desacuerdo entre los interesados que hayan concurrido a solicitarla o intervenido posteriormente, el notario dará por terminada la actuación y les devolverá el expediente.” (Negrillas fuera de texto).

Resulta claro entonces que la función notarial no está precedida de jurisdicción, entendida ésta como la potestad para administrar justicia o decir el derecho mediante sentencia, luego de un proceso previamente establecido y con observancia de los requisitos, exigencias y garantías propias del debido proceso reconocidos en la Constitución Política (art. 29) y en la ley. Obsérvese que la posibilidad de definir derechos e imponer sanciones desborda el ámbito de competencia del notario y se traslada a las autoridades judiciales o administrativas con poder decisorio. Por ello, mal podría exigirse en la actuación notarial el ejercicio del “*jus postulandi*”, que comprende el derecho de pedir y defender lo pedido, utilizando los mecanismos y recursos que otorga el proceso para la satisfacción de las pretensiones. En estos términos, ante el notario no es viable exigir el respeto por el derecho de defensa, la presunción de inocencia o el derecho a presentar y controvertir pruebas, razón por la cual el debido proceso, propio de las actuaciones judiciales y administrativas de orden procesal, es absolutamente inoperante.

Cuestión distinta es que el notario, en ejercicio del control de legalidad, deba acatar las disposiciones que regulan la forma de los instrumentos y negocios que se sometan a su conocimiento para cumplir adecuadamente el acto querido por los solicitantes, evitando que el desconocimiento de tales formalidades pueda conducir a la declaración judicial de ineficacia o nulidad del instrumento, y al consecuente juicio de responsabilidad civil, penal o disciplinario del notario en caso de probarse el dolo o la culpa en su actuación (art. 195 Decreto 960/70). Dicho control, que es eminentemente sustancial, se adelanta no en cumplimiento de una potestad juzgadora que, como ha quedado explicado, no cumple el notario, sino en virtud de la función asesora de que ha sido investido por la ley.

En consecuencia, puede afirmarse que no existe propiamente proceso en las actuaciones que se cumplen ante notario, pues si bien la ley señala formalidades y requisitos para perfeccionar el instrumento notarial, los mismas no pueden calificarse como actos procesales, ya que, como se ha explicado, el notario carece de poder decisorio e impositivo, de manera que ante él no se plantean conflictos ni se esgrimen pretensiones y excepciones.

Por ello, dentro de una interpretación armónica de las normas que regulan el trámite notarial, entiende la Corte que las irregularidades o nulidades a las que hace referencia el artículo demandado, las cuales deben ser advertidas por el notario y puestas en conocimiento de los interesados, son las sustanciales del acto o negocio jurídico referidas a su existencia y validez (arts. 1740 y sig. del C.C.) y no las originadas en los trámites procesales o nulidades procesales.

Así las cosas, encuentra la Corte que no prospera el cargo formulado por el actor contra la norma demandada, pues la nulidad constitucional de la prueba obtenida con violación del debido proceso no es aplicable al trámite notarial, por tratarse de una nulidad procesal o probatoria, propia de las actuaciones judiciales y administrativas donde se definen derechos que, además, exige para su aplicación la previa declaración de autoridad competente.

De ahí que tampoco encuentre la Corte que se desconozca el contenido de los artículos 121 y 123 constitucionales, pues aunque el notario deba propugnar por el cumplimiento estricto de la Constitución y la ley, como lo señalan las normas citadas, el ejercicio de este deber sólo tiene lugar dentro del marco restringido de su competencia que, como se ha dicho, no es de naturaleza contenciosa ni procesal.

En conclusión, los cargos de la demanda deberán resolverse desfavorablemente por no desconocer la norma acusada ninguna disposición constitucional.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Declararse INHIBIDA para fallar sobre la demanda formulada contra el artículo 3° del Decreto Reglamentario 2148 de 1983, por carecer de competencia para ello.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE la expresión "... *sin negar la autorización del instrumento en caso de insistencia de los interesados, salvo lo prevenido para la nulidad absoluta,*

dejando siempre en él constancia de lo ocurrido”, contenida en el artículo 6° del Decreto 960 de 1970.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

-Con aclaración de voto-

CARLOS GAVIRIA DÍAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-093 DE 18 DE MARZO DE 1998

NOTARIO-Negación de autorización al instrumento por violación de norma constitucional (Aclaración de voto)

Si el notario debe negar su autorización al instrumento cuandoquiera que por el contenido de las declaraciones de los otorgantes o con apoyo en pruebas fehacientes o en hechos percibidos directamente por él, llegue a la convicción de que el acto sería absolutamente nulo, con mayor razón tendrá que negarse a hacerlo cuando advierta la violación de una norma constitucional cuyo cumplimiento hace parte del orden público. Las oportunidades en las que el notario puede encontrarse en esta situación son hoy numerosas si se tiene presente la adscripción de nuevas competencias con ocasión de la regulación de trámites y diligencias notariales que reemplazan en parte antiguos procesos de jurisdicción voluntaria. En lugar de reconocer el efecto de irradiación de la Constitución sobre la ley y asumir las consecuencias que se derivan del mismo, la Corte con el propósito de salvar la exequibilidad de la norma legal, se dedicó a restarle todo alcance jurídico-constitucional a la función notarial.

Referencia: Expediente D-1788

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6° (parcial) del Decreto 960 de 1970 y el artículo 3 (parcial) del Decreto 2148 de 1983.

Actor: José Luis Pabón Apicella

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Respetuosamente me permito aclarar mi voto en los siguientes términos. La Constitución Política no solamente ha derogado las normas legales anteriores a su vigencia, que resulten contrarias a ella, sino que también obliga a interpretar el universo de las regulaciones existentes de conformidad con sus preceptos. El Código Civil, en particular, a través de los conceptos o categorías abiertos que consagra, tales como el objeto o la causa ilícita, entre otros, necesariamente ha ampliado sus contornos, de modo que los órganos de aplicación de sus preceptos - no solamente los jueces -, deben tomar en la cuenta el efecto de irradiación concreto que proviene de la Constitución y que determina y modifica la interpretación de sus reglas. Si el notario debe negar su autorización al instrumento “cuandoquiera que por el contenido de las declaraciones de los otorgantes o con apoyo en pruebas fehacientes o en hechos percibidos directamente por él, llegue a la convicción de que el acto sería absolutamente nulo por razón de los dispuesto en el artículo 1504 del Código Civil” (Decr. 2163 de 1970. Art., 35), con mayor razón tendrá que negarse a hacerlo cuando advierta la violación de una norma constitucional cuyo cumplimiento hace parte del orden público. Las oportunidades en las que el notario puede encontrarse en esta

situación son hoy numerosas si se tiene presente la adscripción de nuevas competencias con ocasión de la regulación de trámites y diligencias notariales que reemplazan en parte antiguos procesos de jurisdicción voluntaria.

En lugar de reconocer el efecto de irradiación de la Constitución sobre la ley y asumir las consecuencias que se derivan del mismo, la Corte con el propósito de salvar la exequibilidad de la norma legal, se dedicó a restarle todo alcance jurídico-constitucional a la función notarial. De otro lado, se ha dejado sentado un criterio que reduce la eficacia normativa de la Constitución, al determinar que sus exigencias perentorias sólo vinculen al juez y se apliquen dentro de un proceso. Se desconoce que el efecto de irradiación opera directamente en la relación Constitución-ley, sin necesidad de tomar en consideración la naturaleza del agente que aplica el derecho o del tipo de actuación en la que se proyecta.

Por lo anterior, si se “contabiliza” en la norma examinada el efecto de irradiación constitucional, lo cual es forzoso, ella sin duda debe estimarse exequible.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

Fecha *ut supra*,

SENTENCIA No. C-094
marzo 18 de 1998

CONTRIBUCION ESPECIAL POR EXPLOTACION DE PETROLEO
-Contribuyente único/ LEYES-Individuales

De todo lo dicho en relación con la forma como el legislador fijó por etapas el desmonte de la contribución especial objeto de examen no se desprende objetivamente que la norma se hubiera concebido de manera exclusiva para un determinado e individualizado contribuyente, así en el caso del petróleo se haya probado -como se probó en efecto- que tan sólo los explotadores del pozo Cupiagua I quedan cobijados por el inciso 3 de la disposición impugnada. Que así haya sido no convierte a la norma en una de aquellas denominadas “de caso único” o “de sujeto pasivo individualizado”, pues no debe olvidarse que la disposición legal correspondiente debe ser mirada en su conjunto, entendida y aplicada sistemáticamente. Y es claro que, si bien la demanda se circunscribe al caso del petróleo, los artículos materia de estudio, considerados como unidad de legislación tributaria, aluden, además del petróleo, a la explotación y exportación de gas libre o asociado, carbón y ferroníquel, es decir, que vinculan a otros contribuyentes, indeterminados. La normatividad enjuiciada es entonces general y abstracta, aun cuando, para el caso del petróleo, en el curso de su vigencia, haya resultado solamente un contribuyente afectado.

Referencia: Expediente D-1803

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 52, 53 y 56 (parciales) de la Ley 223 de 1995.

Actora: Lucy Cruz De Quiñones

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los dieciocho (18) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Lucy Cruz De Quiñones, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 52, 53 y 56 (parciales) de la Ley 223 de 1995.

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

II. TEXTO

Los artículos objeto de acción, en cuyos textos se subraya lo acusado, dicen:

“LEY 223 DE 1995
(diciembre 20)

*por la cual se expiden normas sobre Racionalización Tributaria
y se dictan otras disposiciones.*

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

(...)

Artículo 52. Contribución Especial. La contribución especial por explotación de petróleo crudo, gas libre o asociado y la exportación de carbón y ferromanganeso, establecida en el artículo 12 de la Ley 6ª de 1992 tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre de 1997.

Los campos que hayan iniciado producción con posterioridad al 30 de junio de 1992 y hasta el 31 de diciembre de 1994 estarán sujetos al pago de la contribución especial hasta el 31 de diciembre de 1997.

Los yacimientos y/o campos descubiertos con posterioridad al 30 de junio de 1992 y antes del 1 de enero de 1995 y cuya producción o explotación se inicie con posterioridad al 31 de diciembre de 1994 estarán sujetos al pago de la contribución especial hasta el 31 de diciembre del año 2000.

Los descubrimientos realizados con posterioridad al 1 de enero de 1995, así como los yacimientos que tengan declaratoria de comercialidad después de esta fecha, no estarán sujetos al pago de la contribución señalada en este capítulo.

Parágrafo 1. Lo pagado por concepto de contribución especial durante el año 1997 y siguientes no será deducible en el impuesto sobre la renta.

Parágrafo 2. Interpretase con autoridad el artículo 15 de la Ley 6ª de 1992 en el sentido de que se entiende por nuevos exploradores aquellos que a 30 de junio de 1992 hayan iniciado la exploración o la inicien con posterioridad a dicha fecha y en todo caso que empiecen la producción con posterioridad a la vigencia de la Ley 6ª de 1992.

Artículo 53. Base Gravable. La base gravable de la contribución especial por explotación de petróleo crudo, gas libre o asociado y exportación de carbón y ferromanganeso estará conformada así:

a) Petróleo crudo

Por el valor total de los barriles producidos durante el respectivo mes, conforme al previo FOB de exportación que para el efecto certifique el Ministerio de Minas y Energía para el petróleo liviano y para el petróleo pesado que tenga un grado inferior a 15 grados API.

b) Gas libre y/o asociado

Por el valor total producido durante el respectivo mes, excluido el destinado para el uso de generación de energía térmica y para consumo doméstico residencial, de conformidad

con el precio de ventas en boca de pozo de cada 1.000 pies cúbicos, que para el efecto establezca el Ministerio de Minas y Energía.

c) Carbón

Por el valor FOB del total exportado durante el respectivo mes, de conformidad con el precio que para tal efecto establezca el Ministerio de Minas y Energía.

d) Ferroníquel

Por el valor FOB del total exportado durante el respectivo mes, de conformidad con el precio que para tal efecto establezca el Ministerio de Minas y Energía.

Parágrafo. De la contribución de que trata el presente artículo quedarán exceptuados los porcentajes de producción correspondientes a regalías.

(...)

Artículo 56. Sujetos Pasivos. Son sujetos pasivos de la contribución especial por la explotación de petróleo crudo, gas libre o asociado y la exportación de carbón y ferroníquel los explotadores y exportadores de los mencionados productos”.

III. LA DEMANDA

Según la actora, los artículos transcritos, en sus apartes acusados, son violatorios de los preceptos constitucionales 13, 95, 360 y 363.

Manifiesta que, de acuerdo con el artículo 332 de la Carta Política, el Estado es dueño del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, y que, según el artículo 360 *ibidem*, por la explotación de dichos recursos se causa una contraprestación económica, es decir un recurso fiscal denominado regalía, de la cual tienen derecho a participar los departamentos, los municipios productores, y los puertos por donde aquéllos se transporten. Agrega que deben excluirse otros ingresos fiscales de naturaleza tributaria que se causen por razón del mismo hecho generador, y que la disposición acusada desvirtúa el querer del Constituyente al consagrar un impuesto adicional, pues está disfrazando las regalías en detrimento de las entidades territoriales mencionadas, así como los puertos, toda vez que no tendrían derecho a recibir participación alguna por ese concepto.

Considera que las regalías se pagan como una contraprestación a un beneficio recibido por parte del Estado, mientras que en el impuesto se valora la capacidad contributiva del ejecutante del hecho generador, motivo por el cual se presenta una incompatibilidad entre los dos. “En resumen -afirma- el artículo 360 constitucional indica al legislador una dirección que debe seguir en su actividad de imposición de obligaciones pecuniarias a quienes explotan recursos naturales no renovables”.

Recuerda que la Corte Constitucional en Sentencia C-221 de 1997 consideró que la ley puede gravar las actividades relacionadas con los recursos no renovables, pero no puede establecer como hecho gravable la explotación que por mandato de la Carta está sujeta al pago de regalías.

Relata que la disposición acusada modificó la contribución especial creada por la Ley 6 de 1992, la cual en su artículo 15 disponía que los nuevos explotadores estarían obligados a pagar la misma contribución durante los seis primeros años de producción, y que esta medida, general

y profuturo, podría justificarse “bajo la premisa de equiparar las condiciones de los nuevos explotadores con la de los antiguos, quienes habían sufragado el tributo desde 1991 hasta 1997 y con ello habían satisfecho su carga tributaria o su cuota de sacrificio contributivo”. Pero alega que esa filosofía se desconoce con la disposición atacada porque “no sólo se elimina el gravamen para los antiguos que hubiesen satisfecho en el pasado la exacción durante todo el plazo de vigencia de la ley, sino para los que hubieran iniciado producción antes del 31 de diciembre de 1994, sin importar si sólo pagaron durante tres años o cuatro años; de igual modo se elimina para los nuevos que descubran u obtengan declaratoria de comercialidad de yacimientos después del 1 de enero de 1995 y, en cambio, se prorroga exclusivamente para los de un período intermedio, es decir, para los que antes de la vigencia de la ley acusada hubieran descubierto un yacimiento y hubieran recibido declaratoria de comercialidad, pero en todo caso iniciaren producción después del 1 de enero de 1995”.

Estima que los apartes normativos impugnados son arbitrarios, irrazonables, desproporcionados y atentan contra el principio de igualdad, ya que consagran una disminución del impuesto sólo para quienes iniciaron la producción desde el 1 de enero de 1995, sin que exista una justificación razonable para ello.

Afirma que la irrazonabilidad de los preceptos atacados se puede apreciar en la exposición de motivos de la ley, en la cual se anuncia una supuesta disminución gradual del gravamen para no comprometer las finanzas públicas, “pero no dispone esa disminución gradual para todos, o por lo menos para todos los que a partir de 1992 entraron a producir, sino sólo para los que lo hicieron a partir de 1995”, y agrega que “si el objetivo era establecer un régimen transitorio para los que ya se encontraban en producción, tendría que haber cobijado a todas las explotaciones comerciales nuevas y no sólo a unas muy limitadas”.

Asegura que la hipótesis de la norma es discriminatoria, ya que circunscribe el tributo “para un campo petrolero en el país que cumple la hipótesis muy particular del nuevo artículo, puesto que se trata del único descubrimiento petrolero acaecido en el país en el período señalado, que inició producción después del 1 de enero de 1995. Se trata de un caso único sometido a gravamen, puesto que para los demás campos explorados y explotados con antelación, o con posterioridad al campo en cuestión, se elimina el gravamen, en tanto que se prorroga en el tiempo sólo para un sujeto pasivo: la asociación del campo de Cupiagua”.

Por último, estima que en el presente caso no existe cosa juzgada material, toda vez que en la Sentencia C-430 de 1995 se juzgaron normas diferentes -varios artículos de la Ley 6 de 1992- y por motivos diversos a los que ahora se exponen.

IV. INTERVENCIONES

La ciudadana Lissy Cifuentes Sanchez, obrando en su calidad de apoderada del Ministerio de Minas y Energía, argumenta que existe cosa juzgada constitucional, ya que por Sentencia C-430 de 1995 la Corte Constitucional declaró exequibles los artículos 12 al 15 de la Ley 6 de 1992, reproducidos por la Ley 223 de 1995 en los artículos 52 a 56.

Asegura que no existe violación del derecho a la igualdad, pues las distinciones establecidas obedecen “a los tiempos que transcurren entre cada una de las etapas existentes en la explotación de los hidrocarburos”.

Justifica la constitucionalidad de los incisos segundo y cuarto del artículo 52, que no fueron impugnados por la actora.

Por último afirma que el legislador goza de autonomía para crear y limitar las cargas impositivas a los asociados.

La ciudadana Elizabeth Whittingham Garcia, apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, manifiesta que a su juicio existe cosa juzgada constitucional, toda vez que mediante Sentencia C-430 de 1995, se analizaron los artículos 12 a 15 de la Ley 6 de 1992 y los argumentos de la demandante para ese entonces, se referían a la contribución que mediante dicha ley se creaba.

Afirma: “Si se compara el texto de los artículos de la Ley 6 de 1992 frente al de los artículos de la Ley 223 de 1995, en cuanto hace a la definición del hecho generador, es evidente que no existe la imprecisión que sugiere la accionante con el fin de justificar la nueva acción de inconstitucionalidad que ella misma pretende repetir en el presente proceso”. Y continúa: “En una y otra ley se señala de manera expresa la “explotación” de petróleo crudo y gas libre como hecho generador del impuesto y adicionalmente es la misma definición del tributo la que no admite una desagregación del texto que la contiene”.

En cuanto a la vigencia de la contribución especial, señalada en el inciso 3 del artículo 52 demandado, solicita a la Corte que declare su constitucionalidad, pues dicha disposición solamente delimitó la exigibilidad de la contribución especial establecida en el artículo 15 de la Ley 6 de 1992, para los nuevos explotadores. No existe, entonces, tampoco trato discriminatorio, pues tanto los antiguos explotadores como los nuevos soportan la carga tributaria por 6 años.

El ciudadano Juan Fernando Romero Tobón, quien actúa como apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presenta escrito donde expone que a su parecer existe cosa juzgada absoluta respecto de la actividad gravada y en torno a los sujetos pasivos de la contribución, pues la Corte ya se pronunció sobre el tema cuando analizó la contribución especial creada por la Ley 6 de 1992, motivo por el cual solicita se esté a lo allí resuelto, en lo relacionado con las expresiones “La contribución especial por explotación de petróleo crudo, gas libre”, pertenecientes al inciso 1 del artículo 52; “La base gravable de la contribución especial por explotación de petróleo crudo, gas libre o asociado”, pertenecientes al artículo 53; y “Son sujetos pasivos de la contribución especial por la explotación de petróleo crudo, gas libre o asociado y la exportación de carbón y ferróniquel los explotadores”, términos integrantes del artículo 56 de la Ley 223 de 1995.

Afirma que los restantes apartes demandados no se oponen a los preceptos constitucionales, teniendo en cuenta la exposición de motivos que llevó al Gobierno a presentar el proyecto.

La ciudadana Janeth Bustos Salgar, obrando en calidad de apoderada del Ministerio de Minas y Energía, presentó, fuera del término legal, un escrito tendiente a justificar la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, ha solicitado a la Corte declarar la constitucionalidad de los apartes normativos acusados.

Considera que no existe cosa juzgada material por cuanto si bien es cierto los artículos 52 a 56 de la Ley 223 de 1995 reproducen el contenido de los artículos 12 al 15 de la Ley 6 de 1992, analizados por la Corte en Sentencia C-430 de 1995, sí modifican sustancialmente el régimen impositivo de la contribución, además de que dicho pronunciamiento no se hizo a la luz del artículo 360 de la Carta.

Manifiesta que no se vislumbra inconstitucionalidad alguna, pues en la Ley 141 de 1994 se fijaron los porcentajes mínimos de regalías derivadas de la explotación de hidrocarburos, carbón y níquel, entre otros, para lo cual el legislador consideró la explotación como el producto final obtenido en boca o borde de mina, o pozo, pero en ningún momento como aquellas actividades dirigidas a la extracción técnica de recursos no renovables. De tal forma que no se lesiona el régimen de regalías cuando el tributo recae sobre el margen restante de explotación, es decir aquél que no está sujeto al pago de ellas.

Igualmente -añade-, el artículo 13 de la Ley 4 de 1992 estableció que la contribución especial de que trata la Ley 6 de 1992 no gravaría el porcentaje de producción sujeto a regalías, mandato que fue reproducido en el párrafo del artículo 53 acusado.

Por último afirma que tampoco se desconoce el principio de igualdad, pues lo buscado por el artículo 52 demandado es el desmonte gradual de la contribución equilibrando la carga tributaria y “salvaguardar el equilibrio económico, sin sacrificar la inversión extranjera”.

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.

2. Cosa juzgada material sobre la contribución. Inexistencia de la cosa juzgada respecto de las reglas específicas que prorrogaron el gravamen

Algunos de los intervinientes sostienen que el tema objeto de controversia ya fue dilucidado por la Corte y que, por tanto, se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, lo que le impediría adoptar en esta oportunidad decisión de fondo.

La Sentencia a la que se refieren quienes así razonan es la distinguida con el número C-430 del 28 de septiembre de 1995.

Mediante el indicado fallo, la Corte declaró exequibles los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley 06 de 1992, normas que establecieron y regularon la denominada **contribución especial por explotación o exportación de petróleo crudo, gas libre, carbón y ferroníquel**. Tal tributo, según lo allí dispuesto, se consagró con carácter mensual sobre la producción o exportación de los indicados elementos y eran sujetos pasivos de él los explotadores y exportadores. Las normas examinadas por la Corte contemplaban la base gravable y la tarifa, así como la forma y plazos de pago del gravamen, y establecían también una modalidad especial de contribución para nuevos exploradores, quienes según el artículo 15 de la Ley 06 de 1992 quedaron obligados a pagarla durante los primeros seis años de producción. En lo referente a la base gravable, tarifa, periodicidad, forma y plazos para pagar, actualización de los valores para cada año y control, respecto de dicha modalidad, el legislador dispuso que eran aplicables, en lo pertinente, las normas de los artículos 13, 14 y 18 *Ibidem*.

Por su parte, las disposiciones ahora demandadas, que se refieren a la misma contribución ya establecida, la suprimen por regla general y la prorrogan para los explotadores y exportadores de campos o yacimientos descubiertos con posterioridad al 30 de junio de 1992 y antes del 1 de enero de 1995 y cuya producción o explotación se inició con posterioridad al 31 de diciembre

de 1994, los cuales estarán sujetos al pago de la contribución especial hasta el 31 de diciembre del año 2000.

El artículo 52, inciso último, de la Ley 223 de 1995, no impugnado, señala, complementando las disposiciones objeto de proceso, que los descubrimientos realizados con posterioridad al 1 de enero de 1995, así como los yacimientos que obtengan declaración de comercialidad después de esta fecha, no estarán sujetos al pago del tributo mencionado.

La Corte considera que, por tratarse de la misma contribución, con todas sus características específicas aunque los sujetos pasivos de ella se sustituyan unos a otros, lo relativo a su exequibilidad -en cuanto podía el legislador establecerla- ya fue definido desde el punto de vista material, en la Sentencia C-430 de 1995, por lo cual, a ese respecto, se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

Empero, nuevos elementos aparecen en las disposiciones acusadas, en lo atinente a los sujetos pasivos del impuesto, en lo que hace a la vigencia del mismo y en los aspectos relativos a su base gravable.

En consecuencia, en este fallo no se confronta lo relativo a la validez constitucional de la contribución -que ya fue objeto de fallo en el fondo mismo de las normas que la establecieron- sino lo referente a su prórroga en la normatividad acusada y los demás elementos específicos de ésta.

3. La singularidad del sujeto pasivo de la contribución

Dilucidada la constitucionalidad de la contribución en sí misma, que en realidad es un impuesto, según lo ya resuelto, es innecesario e improcedente que la Corte se refiera al argumento de la actora relativo a la coexistencia de dicho gravamen y las regalías por explotación de recursos naturales no renovables. No puede olvidarse, en cuanto a esto último, que la providencia citada declaró exequible el parágrafo primero del artículo 13 de la Ley 06 de 1992, a cuyo tenor “de la contribución de que trata el presente artículo quedan exceptuados los porcentajes de producción correspondientes a regalías”, lo cual está en consonancia con lo expresado por la Corte en Sentencia C-221 del 29 de abril de 1997.

Queda pendiente, en consecuencia, el cargo según el cual las normas demandadas son inconstitucionales por haber encasillado la obligación tributaria en un solo y único contribuyente -el explotador del pozo “Cupiagua I-,” en detrimento, según la demandante, del principio fundamental de la igualdad y de la equidad tributaria.

Para resolver sobre esta controversia, en relación con las normas demandadas, la Corte Constitucional debe dejar establecidas las siguientes premisas:

1) Los gobernados tienen derecho a que el orden jurídico y la actividad del Estado en sus distintas expresiones se funden en los valores constitucionales, en especial los de justicia, seguridad jurídica y equidad, y también a que las decisiones -generales o particulares- que adopte la autoridad pública estén sometidas, desde su concepción misma hasta su ejecución, a reglas objetivas y anteriores, fijadas por la normatividad integrante de la propia Carta Política o de la ley, con miras a la realización de los fines estatales, que pueden resumirse en el logro del bien común.

2) El legislador tiene a su cargo, con arreglo a la Constitución, y como una de sus responsabilidades básicas, la creación de las reglas generales y abstractas de superior categoría

que orientan y sujetan la vida del conglomerado y de los individuos y la actividad misma del Estado, para realizar las finalidades que el orden jurídico persigue, en últimas la pacífica y civilizada convivencia entre los asociados, atendiendo de una parte a la dignidad de la persona humana y de otra al interés general.

3) También a cargo del legislador está la función de desarrollar, mediante tales normas generales, los derechos de los gobernados frente a las autoridades y sus deberes. Entre estos últimos se encuentra el de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, el cual debe ser exigido mediante las reglas de la ley y a través de la determinación, ejecución, cobro y fiscalización de las obligaciones consiguientes por parte de la autoridad administrativa, dentro de conceptos de justicia y equidad (art. 95, numeral 9, de la Constitución). Este criterio es confirmado por el artículo 363 de la Carta, según el cual el sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad.

4) Bien es sabido que, como lo ha expresado en varias ocasiones esta Corte, corresponde al Congreso, como organismo colegiado elegido por el pueblo, cuya representación ejerce, expedir las leyes tributarias, tanto aquellas que crean impuestos, tasas y contribuciones de orden nacional como las que los modifican, aumentan, disminuyen o suprimen.

5) La ley, que por regla general se aplica a situaciones futuras contempladas en abstracto por el legislador, no se expide con la finalidad de someter bajo sus preceptos a personas concretas, predeterminadas e individualizadas. Sus reglas son en principio impersonales y los supuestos fácticos a los que por vía abstracta ella se refiere para señalarles consecuencias jurídicas se definen objetivamente, de tal modo que su enunciación, salvo por motivos excepcionales y justificados de interés general, no puede estar dirigida a regular exclusivamente el comportamiento de un solo individuo o grupo, ni para preferirlo, mejorando su condición respecto de los demás o concediéndole ventajas que a otros en sus mismas circunstancias no se conceden, ni para perjudicarlo, haciendo más difícil o gravosa su situación, comparada con la de la mayoría. En otras palabras, no son admisibles por regla general las leyes con nombre propio, cuyos efectos recaigan únicamente en alguno o algunos miembros de la comunidad, individualizándolos.

6) En ese orden de ideas, una ley no fundada con claridad en el bien común ni en la prevalencia del interés colectivo, por medio de la cual se imponga una obligación exclusiva a una persona, midiendo sólo para ella la previsión de los hechos sobre los cuales recaen sus disposiciones, no es compatible con la igualdad, ni realiza la equidad, y, por tanto, vulnera la Constitución, especialmente el Preámbulo y los artículos 1, 2, 5, 13, 123 -inciso 2-, 133 y 136 -numeral 5-.

Así, por haberse preconcebido bajo un designio odioso, no realiza el orden justo e igualitario que preconiza la Constitución Política; no desarrolla los postulados del Estado Social de Derecho; no respeta la dignidad humana; desvirtúa el concepto de interés general y desconoce los fines esenciales del Estado, particularmente el de garantizar a todos el ejercicio de los derechos que el orden constitucional consagra.

No debe ignorarse que, al tenor del artículo 123 de la Constitución, los servidores públicos -y lo son los miembros del Congreso- están al servicio del Estado y de la comunidad, por lo cual los de imparcialidad y objetividad son principios esenciales que inspiran el cumplimiento de sus funciones.

Por su parte, el artículo 133 *Ibidem* destaca que los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo y deberán actuar consultando la justicia y el bien común.

Y el numeral 5 del artículo 136 de la Constitución prohíbe al Congreso y a cada una de sus cámaras “decretar actos de proscripción o persecución contra personas naturales o jurídicas”.

7) A no dudarlo, una ley de las características enunciadas, si carece de soporte que la justifique, sería inconstitucional. Pero, a la inversa, resulta ajustada a la Carta, aun con su carácter singular, la norma legal que, basada en razones inherentes al bien común, objetivamente establecidas con miras a lograr el equilibrio y la igualdad real y efectiva, adopte medidas aplicables a personas individualizadas, siempre que -considerado el alcance del acto y sus consecuencias- no implique persecución contra ellas. No en vano el artículo 58 de la Constitución vigente -como lo hacía el 30 de la anterior- afirma sin titubeos que “cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”.

8) Si alguien llegara a afirmar que en la actividad del legislador, al promulgar una ley de caso único o de efectos individualizados, hubo intención de perseguir a la persona afectada, con el objeto de causarle daño, o por el contrario el propósito de beneficiarlo de manera exclusiva y sin justificación, debe probarlo. En tal caso, para que el juez constitucional pudiera llegar a deducir la inconstitucionalidad de la norma acusada, sería indispensable que ante él se demostrara sin género de dudas que la disposición fue preconcebida, de mala fe, con ese objeto, es decir como regla *ad hoc*, intencionalmente ordenada a legislar para el caso específico o delimitado. Y ello por cuanto el principio constitucional de la buena fe también favorece a los servidores públicos, entre ellos los miembros de las corporaciones de elección popular; se presume su recta intención, y por tanto la carga de la prueba en contrario se traslada a quien afirme que ha existido un desdiseño deshonesto en la expedición del acto.

9) Ahora bien, en cuanto se refiere a la norma objetivamente considerada, lo normal es que haya sido dispuesta por el legislador bajo un criterio de generalidad y ésta no se desvirtúa solamente por el hecho de que, ya en el curso de su vigencia, sólo en una persona se concreten y realicen los supuestos de hecho a los cuales la ley ha asignado unas determinadas consecuencias jurídicas. En esa hipótesis, de la singularidad del sujeto pasivo no se sigue necesariamente la ruptura del equilibrio entre los asociados, ni la vulneración de la Carta Política por desconocimiento del principio general de la igualdad, ni -en el caso de las disposiciones tributarias- la vulneración de los postulados de justicia, equidad y proporcionalidad que deben presidir el sistema.

Como ya lo ha dicho la Corte, una norma de la ley no puede ser declarada contraria a la Constitución si a ella en sí misma -objetivamente considerada- no le es imputable la violación de principios o preceptos de la Carta Política. Así, no cabe la declaración de inconstitucionalidad por los efectos concretos que ya ha producido, o por la interpretación que los operadores jurídicos le hayan dado en la práctica, ni tampoco por razón de las desviaciones que se hayan generado en su aplicación efectiva.

Será el juez de constitucionalidad quien evalúe, frente a la norma en particular, sobre la base de su contenido intrínseco y no a partir del desarrollo de hechos ya cumplidos bajo su vigencia (examen objetivo del precepto), si quebranta los indicados principios por haber seleccionado o predeterminado, discriminando sin justificación, el sujeto pasivo único o singular de aquélla, o si, por el contrario, aun siendo probado que la norma carece del atributo de la generalidad y que resulta aplicable únicamente a cierto individuo o grupo limitado de individuos, ello

encuentra justificación y fundamento en el interés colectivo y por lo tanto es conforme con la Carta Política.

Por otra parte, en un Estado Social de Derecho en el que, como ya se ha recordado, el interés particular, si está en conflicto con el bien público, debe ceder ante éste, no aparece en modo alguno exótica la posibilidad de un impuesto, gravamen o carga que, por la necesidad de alcanzar el equilibrio económico, social o financiero, se plasme para determinado sector o grupo de personas habida cuenta de la actividad específica que desempeñan o de la actitud que han asumido ante la sociedad, o cuya capacidad les permita contribuir en mayor medida a los fines generales que el Estado pretende. Este, por mandato de la ley, debe intervenir en el proceso económico, para “racionalizar la economía, con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y la preservación de un ambiente sano”; para “asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos”; para “promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones” (art. 334 C.P.); y, desde luego, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares (art. 2 C.P.), del principio de solidaridad (art. 1 C.P.) y la función social de la empresa, que implica obligaciones (art. 333 C.P.).

Repárese en que, por definición, las medidas del Congreso que, con la mayoría calificada exigida constitucionalmente, llegaren a determinar los casos de expropiación por vía administrativa o por razones de equidad (art. 58 C.P.), implicarían decisiones con sujetos pasivos seleccionados y predeterminados.

10) La norma principal entre las demandadas -artículo 52 de la Ley 223 de 1995- fija en su primer inciso un término máximo de vigencia -hasta el 31 de diciembre de 1997- a la contribución especial por la explotación de petróleo crudo, gas libre o asociado y por exportación de carbón y ferromnquel, establecida en el artículo 12 de la Ley 6 de 1992.

Debe observarse que la demandante pide únicamente la inconstitucionalidad del precepto en cuanto se refiere al petróleo.

La norma no hace alusión, en el inciso primero, a la época del descubrimiento del yacimiento o campo, ni al momento de iniciación de la producción, pues resulta evidente que cuando se dictó la Ley 06 de 1992 los contribuyentes ya venían explotando los campos o yacimientos hasta entonces descubiertos.

En su segundo inciso -no demandado-, el artículo deja en claro que los campos que hayan iniciado producción entre el 30 de junio de 1992 -fecha a partir de la cual había principiado a regir la contribución especial, según el artículo 12 de la Ley 6 de 1992- y el 31 de diciembre de 1994 -último día del período fiscal anterior a la vigencia de la nueva ley- estarán sujetos al pago de la contribución especial hasta el 31 de diciembre de 1997, es decir, hasta el día en que habría de desaparecer para la generalidad de quienes la venían pagando.

Entiende la Corte que, a diferencia de lo contemplado en el inciso tercero del artículo, el segundo atiende a la fecha de iniciación de la producción, no a la fecha de descubrimiento del campo o yacimiento, y ello es natural por cuanto, siendo el hecho gravable la explotación de los productos en referencia, la contribución se aplicó en este rango de contribuyentes dentro del tiempo de vigencia de aquélla, es decir, en los años 1992 (a partir de julio), 1993, 1994, 1995, 1996 y 1997, equiparándose su situación a la de quienes para junio de 1992 ya habían iniciado producción pero sólo entonces principiaron a tributar.

Por su parte, el tercer inciso -acusado en este proceso- indica que los yacimientos o campos descubiertos después del 30 de junio de 1992 y antes del 1 de enero de 1995 y cuya producción o explotación se haya iniciado o se inicie con posterioridad al 31 de diciembre de 1994 -último período fiscal anterior a la nueva ley- estarán sujetos al pago de la contribución especial hasta el 31 de diciembre del año 2000.

Como puede verse, quiso la ley dar el mismo trato en cuanto al período efectivo de aplicación de la contribución, a aquellos contribuyentes que desde el 30 de junio de 1992 -fecha de expedición de la Ley 06 de 1992- la venían pagando, en cuanto ya explotaban o exportaban los productos mencionados, y a todos aquellos que hacían y continuaban haciendo lo propio sobre productos extraídos de campos o yacimientos que fueron descubiertos después de la fecha de creación de dicho gravamen y antes del último día del año fiscal inmediatamente anterior a aquél en que se expidió la reforma. Los primeros pagaron la contribución mensual, al tenor del artículo 12 de la Ley 6 de 1992, durante los años 1992 (a partir del 1 de julio), 1993, 1994, 1995, 1996 y 1997 (hasta el 31 de diciembre, como lo preveía el artículo 12 de la Ley 6 de 1992 y lo reiteró el precepto ahora demandado). Los segundos quedaron, entonces, obligados al pago de la contribución, en cuanto hubieren explotado o exportado los productos en mención, por los años 1995 -pues el supuesto de la norma es el de producción o explotación (hechos gravables) iniciados con posterioridad al 31 de diciembre de 1994-, 1996, 1997, 1998, 1999 y 2000.

Finalmente, el artículo enjuiciado plasma la regla aplicable a los descubrimientos realizados con posterioridad al 1 de enero de 1995, y para los yacimientos que hubiesen obtenido u obtengan declaración de comercialidad después de esa fecha: no están sujetos al pago de la contribución especial, la cual resulta hacia el futuro eliminada por decisión del órgano que la había creado, es decir, el Congreso.

11) Se afirma en la demanda que “la prórroga del impuesto denominado contribución especial de hidrocarburos, contenida en las normas acusadas, rompe el principio de igualdad y discrimina contra los explotadores de un campo petrolero, al someterlos a un gravamen del que dispensa a los demás explotadores”.

Más adelante asegura la actora que “se trata de un caso único sometido a gravamen, puesto que para los demás campos explorados y explotados con antelación, o con posterioridad al campo en cuestión, se elimina el gravamen, en tanto que se prorroga en el tiempo sólo para un sujeto pasivo: la asociación del campo de Cupiagua”.

El Magistrado Sustanciador, con miras a verificar si lo expuesto por la demandante ocurría en realidad, con independencia de si ello -en el caso de ser acreditado- era o no constitucional, decretó varias pruebas, entre ellas el suministro de datos específicos respecto del tema objeto de análisis, por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, el Ministerio de Minas y Energía y la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol.

Para la práctica de estas pruebas, mediante inspección judicial a las enunciadas dependencias oficiales, se comisionó a la Magistrada Auxiliar, doctora María Claudia Rojas, quien obtuvo el siguiente resultado:

1. En lo que respecta al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, se informó por escrito que ellos únicamente estaban en capacidad de suministrar la información relativa a los valores **recaudados** por concepto de la

contribución, ya que ni el Ministerio de Hacienda ni la DIAN son fuente primaria de la información antes mencionada.

2. Por su parte, el Ministerio de Minas y Energía, mediante Oficio del 18 de febrero del año en curso, certificó que, además del pozo “Cupiagua I”, también hay otros que se encuentran bajo la misma condición, como son los campos “Opón” y “Guepajé”, a la luz de lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 52 de la Ley 223 de 1995.

3. Posteriormente Ecopetrol, mediante Oficio del pasado 3 de marzo, certificó:

“No existe en el territorio nacional otro pozo que se encuentre en un área diferente a la del contrato de asociación Santiago de las Atalayas, que haya sido descubierto con posterioridad al 30 de junio de 1992 y antes del 1 de enero de 1995, cuya declaración de comercialidad haya sido dada dentro del mismo lapso y cuya producción o explotación se haya iniciado con posterioridad al 31 de diciembre de 1994.

En cuanto a los campos Opón y Guepajé, le informo que estos no se encuentran cobijados por la norma (incisos 3 y 4 del artículo 52 de la Ley 223 de 1995), por razón de los datos que se indican enseguida...”

4. Con fecha 4 de marzo, el Ministerio de Minas y Energía envió una rectificación a su información inicial, en la cual manifestó que, realizados nuevos análisis, se encontró que el pozo “Cupiagua I”, perteneciente al campo “Cupiagua”, del contrato de asociación “Santiago de las Atalayas”, es el único campo descubierto bajo los parámetros del inciso 3 del artículo 52 de la Ley 223 de 1995. Lo anterior lo fundamentó en el hecho de que el inciso 4 de la citada norma, que no fue demandado, trae una excepción a lo estipulado en el inciso 3, lo cual excluye de la contribución a dos de los pozos que inicialmente se habían considerado como sujetos pasivos de ella.

Debe concluir la Corte, entonces, que se ajusta a la verdad la afirmación hecha por la demandante en el sentido de que el pozo “Cupiagua I” es el único que cumple con las previsiones del inciso 3, en armonía con el 4, del artículo 52 de la Ley 223 de 1995 y por lo mismo sería el único obligado a pagar la contribución especial sobre la producción hasta el 31 de diciembre del año 2000.

El material probatorio examinado muestra, pues, a las claras, que dentro de la hipótesis normativa en cita, en cuanto al petróleo se refiere -que es lo demandado-, solamente cabe un núcleo singular y específicamente determinado de contribuyentes: aquellos que explotan el pozo petrolero denominado “Cupiagua I”.

12) Lo que sigue, dentro del análisis constitucional, es verificar si por la sola razón de haberse probado ese hecho ha de inferirse la inconstitucionalidad de las disposiciones parcialmente acusadas.

En primer término, conviene precisar que el artículo básico en cuanto a la demanda se refiere -el 52 de la Ley 223 de 1995- no modificó la situación de quienes desde el principio eran sujetos pasivos de la contribución especial según el artículo 12 de la Ley 6 de 1992: a la luz de esta norma, estaban obligados a pagar el gravamen mensual “hasta el mes de diciembre de 1997, inclusive”, mientras que la nueva regla legal dispuso que “tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre de 1997”.

Entonces, la norma no agregó nada a ese respecto en cuanto a los contribuyentes que, para el 31 de diciembre de 1997, terminaban el lapso de tributación, previamente delimitado por el legislador. Para ellos no hubo prórroga de la contribución, ya que siempre estuvieron obligados a pagarla durante los años indicados.

En cambio, el inciso 3 sí plasmó una norma nueva que extendió la vigencia de la contribución hasta completar un tiempo equivalente al inicialmente previsto. La hizo exigible, hasta el 31 de diciembre de 2000, para todos los yacimientos o campos descubiertos y cuya explotación se inició bajo la vigencia de la Ley 6 de 1992 pero antes del 1 de enero de 1995, fecha ésta límite, según el inciso 4, en cuanto a los puntos de referencia tomados en cuenta por el legislador para la determinación de los sujetos pasivos de la contribución: descubrimiento del campo o yacimiento y autorización de comercialidad del producto. Si tales hechos fueron posteriores al 1 de enero de 1995, no hay obligación tributaria para quienes respecto de tales campos o yacimientos actúen como explotadores o exportadores.

Ahora bien, a la pregunta de si el legislador puede suprimir un tributo aunque en virtud de la determinación correspondiente unas personas hayan sido obligadas a pagarlo y otras -las que en adelante se encuentren en su misma situación- queden liberadas de hacerlo, debe responder la Corte afirmativamente. Ello es propio de la función legislativa e inherente a la específica función -atribuida al Congreso- de dar y quitar vigencia a impuestos, tasas y contribuciones.

Como lo expresó esta Corporación, al evacuar la anterior demanda contra el mismo tributo del que ahora se trata, "es el Congreso el llamado a evaluar la oportunidad de crear los impuestos (en sentido amplio), el impacto económico y político de su establecimiento, la magnitud de su cobertura, el beneficio financiero que pueden reportar para las arcas estatales, el ámbito temporal, territorial y personal de su aplicación, los hechos sobre los cuales habrán de recaer, las bases para su cálculo y liquidación, las formas de recaudo y pago, y los demás aspectos indispensables para que, con apoyo en la aludida potestad, los gobernados contribuyan proporcionalmente a los fines de beneficio común" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-430 del 28 de septiembre de 1995).

Que unos de los asociados hayan estado obligados por los mismos motivos -hechos gravables- que hacia el futuro no generan obligación tributaria, y que por lo tanto otros no corran la misma suerte, es algo que no viola el principio constitucional de la igualdad, pues la diferencia de trato surgida de la supresión del tributo no proviene de una discriminación entre sujetos que se encuentran en iguales circunstancias sino de la potestad que tiene el Congreso de derogar la legislación precedente y de la aplicación de las leyes en el tiempo. Si se entendiera que por la sucesión de normas tributarias en diferentes épocas, con políticas impositivas diferentes y aun contrarias se viola la igualdad entre los contribuyentes, todo impuesto, por gravoso o inconveniente que fuera, tendría que sostenerse, con independencia de los múltiples cambios que sufriera la economía, de las necesidades fiscales, de las prioridades financieras y de las políticas sociales del Estado. Los tributos, en suma, serían inderogables, lo cual no se avendría a la Constitución (arts. 150-12 y 338).

En cuanto a la extensión de la contribución para unos de sus sujetos pasivos hasta igualar el tiempo de otros que la habían soportado, tratándose de los mismos hechos gravables, para luego proceder a su supresión definitiva, es una medida que encaja dentro de las atribuciones del legislador, con mayor razón si busca cristalizar una política tributaria de interés general como la consagrada en la Ley 223 de 1995, y no rompe la igualdad sino que, por el contrario,

la realiza, al propiciarse un reparto equitativo de las cargas tributarias entre quienes, bajo la vigencia del tributo, cumplen con los requisitos señalados en la ley para encuadrar como sujetos pasivos del mismo.

Para la Corte es claro que la igualdad, en este aspecto lograda por el legislador, resultaría quebrantada, en beneficio de los sujetos que caen bajo los supuestos del inciso 3 del artículo acusado, si éste se declarara inexecutable, pues se tendría, respecto de unas personas determinadas -las que explotan o exportan petróleo en el pozo Cupiagua I- un tiempo de tributación notoriamente inferior al de los demás explotadores y exportadores del mismo producto.

13) Pues bien, de todo lo dicho en relación con la forma como el legislador fijó por etapas el desmonte de la contribución especial objeto de examen no se desprende objetivamente que la norma se hubiera concebido de manera exclusiva para un determinado e individualizado contribuyente, así en el caso del petróleo se haya probado -como se probó en efecto- que tan sólo los explotadores del pozo Cupiagua I quedan cobijados por el inciso 3 de la disposición impugnada. Que así haya sido no convierte a la norma en una de aquellas denominadas “de caso único” o “de sujeto pasivo individualizado”, pues no debe olvidarse que la disposición legal correspondiente debe ser mirada en su conjunto, entendida y aplicada sistemáticamente. Y es claro que, si bien la demanda se circunscribe al caso del petróleo, los artículos materia de estudio, considerados como unidad de legislación tributaria, aluden, además del petróleo, a la explotación y exportación de gas libre o asociado, carbón y ferromniquel, es decir, que vinculan a otros contribuyentes, indeterminados. La normatividad enjuiciada es entonces general y abstracta, aun cuando, para el caso del petróleo, en el curso de su vigencia, haya resultado solamente un contribuyente afectado.

Es claro que, como lo expresó uno de los intervinientes, el impuesto fue establecido en la misma forma y con las mismas características, por razón del mismo hecho gravable y con igual base gravable, para todos aquellos que se ubicaron en las hipótesis contempladas por el legislador.

14) En cuanto al aspecto subjetivo de la determinación adoptada por el legislador, nada obra en el expediente que permita inferir que los miembros de las cámaras hayan aprobado las disposiciones legales acusadas con la intención de ocasionar daño a un cierto núcleo de contribuyentes, ni tampoco de manera arbitraria.

Por otro lado, es necesario reiterar lo que esta Corte ya había destacado en Sentencia C-430 del 28 de septiembre de 1995, justamente respecto de la contribución materia de análisis:

“Se ha creado un “impuesto”, cuyo carácter general resulta de los mismos términos utilizados por la norma que lo consagra: obliga a los explotadores y exportadores de petróleo crudo, gas libre o no producido conjuntamente con el petróleo, carbón o ferromniquel en el período comprendido entre el 30 de junio de 1992 y el 31 de diciembre de 1997.

A este respecto, la Corte insiste en que la generalidad del impuesto no consiste en que todas las personas residentes en el territorio o la totalidad de los ciudadanos deban estar obligados a su pago. Su sentido cabal radica en que el tributo se establezca respecto de todos aquellos que se encuentran bajo supuestos iguales, de manera tal que los sujetos pasivos no resultan señalados de manera individual, exclusiva o singular, de acuerdo con la decisión arbitraria de un funcionario administrativo o de la propia ley, sino que adquieren ese carácter al encajar en las hipótesis genéricamente previstas en la norma.

Si el carácter general de un impuesto implicara que debiera cobrarse a todas las personas y no solamente a aquellas que, según la ley, reúnen ciertas condiciones o ejecutan determinados actos, resultaría que el legislador carecería de atribuciones para seleccionar, según criterios de su libre apreciación, quiénes deben estar obligados a tributar y, en consecuencia, bastaría ser persona para verse precisado a pagar toda clase de gravámenes, sin consideración a factores de diversidad, lo cual sería regresivo e injusto. Ningún sentido tendrían entonces la proporcionalidad, la razonabilidad y la equidad en el reparto de las cargas públicas. Además, carecería de fundamento y de utilidad la obligación prevista en el artículo 338 de la Constitución, a cuyo tenor la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar directamente, entre otros aspectos, los sujetos pasivos de los impuestos.

-En el caso de las disposiciones enjuiciadas, debe afirmarse, a la luz de su tenor literal, que son objetivas e impersonales, y que no recaen sobre individuos o empresas previamente escogidos, como parece entenderlo la demandante, sino -se repite- sobre aquellos que se ubiquen en hipótesis generales contempladas en abstracto: explotar y exportar algunos productos del subsuelo”.

Ya la Corporación, en Sentencia del 2 de septiembre de 1993 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz), advirtió acerca de las **leyes-medida** lo siguiente:

“Para esta Corte la generalidad de la ley es deseable pero en sí misma no es requisito de su constitucionalidad. La ley singular o ley-medida, esto es, la destinada a una persona o grupo de personas identificadas o identificables, sólo es admisible si persigue un propósito público plausible y no genera discriminación o desigualdad frente a otros miembros no incluidos en el círculo de las personas cobijadas por sus mandatos”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-364 de 1993).

En el caso propuesto, la justificación de la norma es plena y, como se advierte, no causa desequilibrio tributario alguno, aunque se entendiera que la ley es de “caso único”.

Igualmente, a lo dispuesto en esta ocasión son aplicables los criterios que dejara consignados la Corte sobre los deberes sociales como contrapartida de los derechos y la función social de la empresa:

“No es aceptable la interpretación parcial de la Carta, en cuya virtud se consideren algunos apartes de un precepto, sin referencia a la integridad de sus disposiciones y por fuera del sistema al cual se halla incorporado.

En cuanto al artículo 95 de la Constitución, que plasma, como contrapartida de los derechos individuales, los deberes que se imponen a toda persona, es verdad que consagra la justicia y la equidad de la tributación para que sea exigible al contribuyente, pero también lo es que se trata de una norma destinada a enunciar, a manera de ejemplo, los deberes que surgen de la convivencia en sociedad, sin pretender agotarlos y como desarrollo del deber básico, consistente en cumplir la Constitución y las leyes.

El cabal entendimiento de la norma no puede desligarse de su encabezamiento, que de manera contundente subraya: “El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades”.

La Carta Política no ha entronizado prerrogativas de carácter absoluto ni ha eximido a los gobernados de las obligaciones inherentes al vínculo social. Por tanto, la normatividad jurídica no puede tan sólo reconocer derechos en cabeza de las personas ni estatuir prestaciones exigibles al Estado, perdonando la indolencia del particular, estimulando la egoísta tendencia a reclamar lo propio sin aportar nada al bien colectivo, o propiciando apenas la participación en los beneficios de la convivencia, despojada de los correlativos y proporcionales aportes que se esperan de los asociados.

El artículo 1 de la Constitución es diáfano en declarar que Colombia es un Estado Social de Derecho que tiene, entre otros fundamentos, la solidaridad de las personas que lo integran y la prevalencia del interés general, a la vez que el artículo 2º *Ibidem* señala como fines esenciales del Estado el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad colectiva y la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la propia Carta. La misma disposición incluye, como función de las autoridades, la de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Por otra parte, no puede olvidarse, en cuanto respecta a los tributos que deben sufragar las unidades de explotación económica en cualquier campo, que, según el artículo 333 de la Constitución, la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones.

Por ello, cuando el legislador establece las obligaciones tributarias de quienes producen o exportan determinados bienes, prestan ciertos servicios u obtienen señalados niveles de rendimiento, no hace nada distinto de realizar los aludidos mandatos constitucionales, en tanto lo haga con arreglo a criterios de justicia distributiva, proporcionalidad, razonabilidad y equidad. Pero introducir un tributo que se calcula en un período dado sobre el grado de producción, fundándose en la razonable presunción de unas ganancias acordes con él -como sucede en este caso- no representa violación de la equidad ni equivale a injusticia tributaria". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-430 del 28 de septiembre de 1995).

15) Añádase a lo dicho que ninguna norma de la Constitución exige al Congreso motivar expresamente las leyes o fundarlas, en su mismo texto, en determinadas causas o razones susceptibles de ser examinadas, evaluadas y falladas por el juez constitucional, como sí acontece, por ejemplo, con los decretos proferidos por el Presidente de la República al declarar los estados de excepción. En estos últimos casos se trata de una función asumida por la Rama Ejecutiva de manera precaria o extraordinaria, sobre el supuesto general, establecido por el orden jurídico, de que ella no es propia del Gobierno. Cuando se trata de las leyes en sentido formal, no es necesario repetir que se ejerce una atribución propia del Congreso, inherente a su función representativa, lo que implica que, dentro del marco de la Constitución -cuyos postulados y preceptos no puede contrariar- toma libre y autónomamente la determinación política de poner en vigencia las reglas generales que imperen en el seno de la sociedad en los distintos aspectos de la convivencia. El juez de constitucionalidad compara con la Carta Política los contenidos de lo aprobado por el Congreso y el proceso que éste siguió al legislar, pero no exige motivación expresa de cada una de las leyes.

Los apartes normativos acusados se ajustan a la Constitución en cuanto a la materia examinada y, en consecuencia, serán declarados exequibles en relación con los cargos formulados en la demanda.

DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. ESTESE A LO RESUELTO por la Corte sobre la exequibilidad de la contribución prevista en los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley 06 de 1992 (Sentencia C-430 del 28 de septiembre de 1995), cosa juzgada que, desde el punto de vista material, se extiende a la recepción normativa que de la misma contribución hacen los artículos demandados.

Segundo. Decláranse EXEQUIBLES los artículos 52 y 53, en los apartes demandados, y 56, en su totalidad, de la Ley 223 de 1995, pero únicamente por los motivos considerados en esta Sentencia.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

-Con aclaración de voto-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-094 DE MARZO 18 DE 1998

CONTRIBUCION ESPECIAL POR EXPLOTACION DE PETROLEO-Carga de la prueba sobre proporcionalidad corresponde al Congreso (Aclaración de voto)

Demostrado el efecto absolutamente insular de una determinada ley, generadora de una carga pública, lo propio sería trasladar al autor de la norma la carga de la prueba sobre su estricta proporcionalidad.

Referencia: Expediente D-1803

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 52, 53 y 56 (parciales) de la Ley 223 de 1995.

Actora: Lucy Cruz De Quiñones

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Respetuosamente me permito expresar la presente aclaración de voto. Considero equivocado trasladar a la presunta persona agraviada con la expedición de una ley singular o de caso único, la carga de la prueba sobre la mala fe del Congreso. Se trata de una prueba de casi imposible producción. No creo procedente alterar el juicio de razonabilidad y de estricta proporcionalidad enderezado a establecer la constitucionalidad de la ley, desde el punto de vista de la igualdad, con una exigencia probatoria de carácter subjetivo. Por el contrario, demostrado el efecto absolutamente insular de una determinada ley, generadora de una carga pública, lo propio sería trasladar al autor de la norma la carga de la prueba sobre su estricta proporcionalidad. En este caso, la Corte agrega a la sospechosa situación de insularidad -destinatario único-, otra carga de orden procesal tan onerosa que equivale a convertir definitivamente al perjudicado con un acto que puede ser arbitrario en rehén perpetuo de la iniquidad.

Fecha, *ut supra*.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SENTENCIA No. C-095
marzo 18 de 1998

**PODER DISCIPLINARIO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA/SERVIDORES
PUBLICOS-Destinatarios de la potestad disciplinaria**

La administración pública goza de un poder disciplinario para someter a sus servidores y obtener de ellos la obediencia, disciplina, moralidad y eficiencia necesarias para el cumplimiento de sus deberes y demás requerimientos que impone la respectiva investidura pública, a fin de que se cumpla con el propósito para el cual han sido instituidos, como es el servicio al Estado y a la comunidad. Se configuran, así, los servidores públicos como destinatarios de la potestad disciplinaria, debido a la subordinación que los mismos presentan para con el Estado.

**RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS SERVIDORES PUBLICOS/
DERECHO DISCIPLINARIO-Contenido**

Para efectos de la determinación de la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos, el ejercicio de la mencionada potestad se encuadra dentro de lo que se ha denominado el derecho administrativo disciplinario, el cual está conformado por "... por un conjunto de normas y principios jurídicos que permiten imponer sanciones a los servidores públicos cuando éstos violan sus deberes, obligaciones o incurrir en vulneración de las prohibiciones e incompatibilidades que para ellos ha establecido la ley" y se realiza a través del respectivo proceso disciplinario.

REVOCATORIA DIRECTA-Naturaleza

La figura de la revocatoria directa de un acto administrativo no forma parte de la vía gubernativa, ni constituye un recurso ordinario, se trata de una decisión soberana y unilateral de la administración en cumplimiento de un deber de revisión del Estado de sus propios actos, que se sustenta en el principio de legalidad, y en los valores fundantes constitucionales a la libertad de los administrados y a la justicia, que le permite rectificar su actuación o decisión sin la necesidad de recurrir al conocimiento de los tribunales contencioso-administrativos.

Referencia: Expediente D-1804.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el inciso 1o. del artículo 113 de la Ley 200 de 1995 "por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico."

Actor: Miguel Arcángel Villalobos Chavarro.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá D. C., dieciocho (18) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Miguel Arcángel Villalobos Chavarro, en ejercicio de la acción pública consagrada en los numerales 6o. del artículo 40 y 4o. del artículo 241 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad en contra del inciso 1o del artículo 113 de la Ley 200 de 1995 *“por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico”*.

Al proveer sobre su admisión, mediante auto del 15 de Septiembre de 1997, el Magistrado Ponente ordenó fijar en lista el negocio en la Secretaría General, para efectos de asegurar la intervención ciudadana, enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación, con el fin de que rindiera el concepto de rigor, y realizar las comunicaciones exigidas constitucional y legalmente.

Adelantados todos los trámites y reunidos los requisitos previstos en la Constitución Política y el Decreto 2067 de 1991 para el proceso de constitucionalidad, esta Corporación procede a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA DISPOSICION ACUSADA

Se transcribe, a continuación, el texto de la disposición acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41946 del 31 de julio de 1995, subrayándose lo demandado:

“LEY 200 DE 1995
(Julio 28)

por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

Artículo 113. Improcedencia. No procederá la revocación directa prevista en este Código, a petición de parte, cuando el sancionado haya ejercido cualquiera de los recursos ordinarios.

La revocación directa prevista en este Código no procederá cuando se haya notificado el auto admisorio de la demanda proferido por la jurisdicción contencioso-administrativa.

(...)

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A juicio del actor, la preceptiva legal acusada vulnera los artículos 13 y 29 de la Constitución Política.

El accionante estima que el inciso 1o. del artículo 113 de la Ley 200 de 1995 viola las normas superiores mencionadas, por cuanto con la improcedencia que allí se establece para solicitar la revocatoria directa, se niega en forma rotunda la oportunidad que tiene el servidor público, sujeto a esa normatividad, para demostrar su inconformidad respecto de la sanción disciplinaria que le ha sido impuesta, puesto que se le impide el ejercicio de su derecho de defensa en el evento de que haya hecho uso de los recursos ordinarios, con claro desconocimiento de lo dispuesto

por el artículo 71 del Decreto 01 de 1984, que la consagra en cualquier tiempo y sin prescripción alguna, inclusive en relación con los actos en firme o aún cuando se haya acudido a los tribunales contenciosos administrativos, siempre que en este último caso no se haya dictado auto admisorio de la demanda.

Además, según lo expone, no resulta jurídicamente admisible lo estipulado en la norma demandada, en razón a que dicho contenido normativo se encontraba regulado en el artículo 70 del Decreto 01 de 1984, modificado por el artículo 10 del Decreto 2304 de 1989, que fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, el día 20 de junio de 1990, con lo cual, en su concepto, se derivó la posibilidad de utilizar la revocatoria directa coetáneamente con el ejercicio de los recursos de la vía gubernativa, por lo que el legislador al expedir el artículo 113 de la Ley 200 de 1995 desconoció la mencionada providencia de la Corte Suprema de Justicia, produciendo una discriminación del servidor público regulado por dicha Ley, en contraposición a otros funcionarios que se encuentran bajo el amparo del Decreto 01 de 1984.

En conclusión, el demandante reitera que la norma cuestionada cercena al disciplinado el derecho a impugnar decisiones del nominador que se encuentren en abierta oposición constitucional o legal, lo que hace necesario su retiro del ordenamiento jurídico.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Según informe de la Secretaría General de la Corte Constitucional, del 1o. de octubre de 1997, oportunamente intervino, por intermedio de apoderada especial, el Ministerio de Justicia y del Derecho para defender la constitucionalidad de la preceptiva demandada, al considerar que el cargo presentado contra el inciso 1o. del artículo 113 de la Ley 200 de 1995 no debe prosperar.

Para comenzar, resalta el hecho de que el proceso disciplinario previsto en el Código Disciplinario Unico está sujeto por su naturaleza al procedimiento administrativo, de lo cual deduce que sus decisiones pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contenciosa administrativa, mediante los distintos controles jurídicos existentes, con el fin de salvaguardar la legalidad de los derechos de los ciudadanos.

De ahí que, según puntualiza, el artículo 113 del Código Disciplinario Unico se haya referido a la revocatoria directa reproduciendo el contenido normativo del artículo 70 del Código Contencioso Administrativo, el cual establece que la misma no procede en los casos en los cuales el sancionado haya ejercido cualquiera de los recursos ordinarios en la vía gubernativa, artículo que había sido modificado por el artículo 10 del Decreto 2304 de 1989, declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia No 80 del 20 de junio de 1990, recobrando el primero, en consecuencia, su vigencia. Para sustentar esta afirmación, la interviniente reitera lo expresado por la jurisprudencia del Consejo de Estado cuando dice que: *“La vía de la revocatoria directa y los recursos gubernativos son excluyentes, la primera no puede ejercitarse respecto de los actos recurridos (...)”*. (C. de E. Sección Cuarta. Sentencia del 11 de febrero de 1994. Expediente 4990. Magistrado Ponente, Jaime Abella Zárate.)

Por último, destaca que en Sentencia No T-233 de 1995, la Corte Constitucional señaló que el derecho disciplinario está supeditado en su aplicación a las reglas constitucionales del debido proceso, a las cuales no escapan las regulaciones sobre sanciones, lo que significa que, si el proceso disciplinario sigue las orientaciones del administrativo, participa de sus mismas garantías, por lo tanto, el hecho de que se limite el ejercicio de la revocatoria directa, en la preceptiva demandada, no implica un desconocimiento de esas oportunidades procesales ni un

quebrantamiento del derecho de defensa ; en cambio, hacer procedente la revocatoria directa significaría implantar un tercer recurso adicional a los ordinarios, que atentaría contra la seguridad jurídica.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante Concepto No. 1.419 del 23 de octubre de 1997, el señor Procurador General de la Nación solicita a esta Corporación declarar constitucional el inciso 1o. del artículo 113 de la Ley 200 de 1995, con base en los siguientes argumentos:

El Jefe del Ministerio Público se refiere en su escrito a algunos aspectos relacionados con los actos administrativos, atinentes a la presunción de legalidad que los rige y a la posibilidad de revocarlos directamente, para aclarar que la revocatoria directa no constituye un recurso ordinario o extraordinario, sino que se trata del retiro unilateral de una decisión administrativa en consideración a su inconveniencia, ilegitimidad sobreviniente, contradicción con la Constitución, la ley, o los reglamentos superiores, o por causar agravio injustificado a un particular, o por resultar contraria al interés general, causales que manifiesta están contenidas en disposiciones legales de orden público, de trámite imperioso e irrenunciable, siempre que se acredite oportunamente el motivo invocado, toda vez que el debido proceso es aplicable a las actuaciones administrativas (C.P., art. 29), presentando, en consecuencia, una enumeración de las mismas según la ley, la doctrina y la jurisprudencia.

Al abordar el análisis de lo dispuesto en el artículo 113 demandado, declara que la revocatoria directa representa un instrumento para la aplicación de los principios que rigen la actividad administrativa (C.P., art. 209), según lo señalado en la Sentencia C-339 de 1996 emanada de esta Corte, de la cual hace mención en respaldo a su señalamiento, y que corresponde al Congreso de la República (C.P., art. 150-23) regular el ejercicio de las funciones públicas, en virtud de lo cual, mediante el artículo cuestionado, estableció la no procedencia de la revocatoria directa a petición de parte, cuando el sancionado haya ejercido cualquiera de los recursos ordinarios, teniendo de presente dichos principios y bajo el entendido de que constituyen peticiones excluyentes. Para el efecto cita la Sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, del 16 agosto de 1991, con ponencia del Consejero Dr. Guillermo Chaín Lizcano.

De otra parte, aclara que la declaratoria de inexecutable del artículo 10 de Decreto 2304 de 1984, sobre la cual hace referencia el actor en su demanda, se debió a que el Presidente de la República desbordó las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso y no a los motivos aducidos por el demandante, de lo que colige que la norma acusada no reproduce indebidamente un texto sobre el cual existe cosa juzgada constitucional.

Para concluir su intervención afirma que la norma impugnada no viola lo dispuesto en el artículo 29 de la Carta Política, por cuanto el sancionado tiene la opción de interponer los recursos ordinarios contra el respectivo acto administrativo o acudir a la petición de revocatoria directa, debiendo la administración, en ambos casos, someterse al procedimiento señalado en la Ley 200 de 1995. En consecuencia, solicita por las anteriores razones se emita un pronunciamiento a favor de la constitucionalidad de la disposición censurada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de

inconstitucionalidad de la referencia, por tratarse de una norma que hace parte de una ley de la República.

2. La materia en estudio

En el caso sometido al examen constitucional de la Corte, el actor controvierte la prohibición legal contenida en el inciso 1o. del artículo 113 de la Ley 200 de 1995, que impide la revocatoria directa de los fallos disciplinarios cuando el sancionado haya ejercido cualquiera de los recursos ordinarios. De manera que, la controversia deberá resolverse teniendo en cuenta la finalidad, naturaleza y destinatarios del proceso disciplinario, la vigencia en el mismo del derecho fundamental al debido proceso, en especial en lo que respecta a los mecanismos de impugnación adoptados por dicha normatividad para controvertir los fallos que allí se adoptan, a fin de determinar si el contenido normativo cuestionado desarrolla o por el contrario desconoce los postulados constitucionales del derecho de defensa e igualdad del servidor público investigado disciplinariamente.

3. La potestad disciplinaria, la responsabilidad de los servidores públicos y la vigencia de una nueva normatividad disciplinaria

Constituye un principio fundamental sobre el cual se estructura la Carta Política de 1991 y se erige el Estado social de derecho colombiano, que los servidores públicos -en la consecución de los cometidos estatales-, desempeñen las funciones para las cuales han sido designados con sujeción al ordenamiento jurídico vigente, de manera que, se pueda deducir una responsabilidad de su comportamiento por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P., arts. 2 y 6.).

El señalamiento de los alcances y términos de la responsabilidad que puede ser atribuida a los servidores públicos, desde el punto de vista disciplinario, frente a un comportamiento que atente contra la vigencia del ordenamiento jurídico y desconozca las finalidades mismas de la función pública, fue deferida al legislador por mandato específico del artículo 124 superior, en virtud del cual corresponde determinar mediante un desarrollo legislativo la forma de ejercitar la potestad disciplinaria del Estado respecto de sus servidores, la cual ha sido autorizada constitucionalmente en los artículos 125, 150-23 y 277 de la Carta Política, como una manifestación expresa de la función pública¹.

El régimen disciplinario aplicable a los servidores públicos, según lo expuso esta Corporación, tiene como fundamentos constitucionales las siguientes consideraciones:

“La disciplina, que sujeta a los individuos a unas determinadas reglas de conducta -”Observancia de las leyes y ordenamientos de una profesión o Instituto”, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua- es elemento necesario en toda comunidad organizada; factor esencial de su funcionamiento; presupuesto y requisito de su operatividad y eficacia, todo lo cual explica la existencia de regímenes disciplinarios tanto en las instituciones públicas como en las privadas.

En lo que concierne al Estado, no podría alcanzar sus fines si careciera de un sistema jurídico enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los

¹ Ver la Sentencia C-427/94, M.P. Dr. Fabio MorÚn DÍaz.

deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas.

El derecho disciplinario está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan. Ello hace parte de las condiciones mínimas inherentes a la actividad oficial, que resultan imprescindibles para la eficiente atención de los asuntos a cargo del Estado, motivo por el cual su mantenimiento, merced a un ordenamiento jurídico especial de reglas y sanciones, no solamente constituye **derecho** sino que es ante todo **deber** del Estado.

El derecho disciplinario es, pues, consustancial a la organización política y tiene lugar preferente dentro del conjunto de las instituciones jurídicas.”.

Las faltas disciplinarias son definidas anticipadamente y por vía general en la legislación y corresponden a descripciones abstractas de comportamientos que, sean o no delitos, enturbian, entorpecen o desvirtúan la buena marcha de la función pública en cualquiera de sus formas, lo que hace que las mismas disposiciones que las consagran estatuyan, también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquellas. Según las voces del artículo 124 de la Constitución, “la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”.

Con arreglo al principio plasmado en el artículo 6° de la Constitución, al paso que los particulares únicamente son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, los servidores públicos lo son por las mismas causas y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Esto quiere decir que, por lo que atañe al campo disciplinario aplicable al servidor público -como también ocurre en el terreno penal- se es responsable tanto por actuar de una determinada manera no querida por el legislador (conducta positiva) como por dejar de hacer algo que debería hacerse según los mandatos de la ley (conducta negativa u omisión), siempre y cuando se establezca la culpabilidad del sujeto.

La aludida responsabilidad guarda relación con la existencia de límites a toda función pública, los cuales están orientados por el postulado de su previa determinación y son propios del Estado de Derecho, toda vez que él implica el sometimiento de los particulares y de los servidores públicos a unas reglas generales y abstractas que impidan su comportamiento arbitrario. De allí que no haya empleo público que no tenga funciones detalladas en la Constitución, la ley o el reglamento (artículo 122 de la Carta Política).

Según la misma norma, “ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y **desempeñar los deberes que le incumben**” (Subraya original, Sentencia C-417 de 1993, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.).

Así las cosas, la administración pública goza de un poder disciplinario para someter a sus servidores y obtener de ellos la obediencia, disciplina, moralidad y eficiencia necesarias para el cumplimiento de sus deberes y demás requerimientos que impone la respectiva investidura pública, a fin de que se cumpla con el propósito para el cual han sido instituidos, como es el servicio al Estado y a la comunidad, en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (C.P., art. 123).

Se configuran, así, los servidores públicos como destinatarios de la potestad disciplinaria, debido a la subordinación que los mismos presentan para con el Estado² y, en consecuencia, a ella se someten según lo establece la Constitución Política de 1991 en su artículo 123, los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Para efectos de la determinación de la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos, el ejercicio de la mencionada potestad se encuadra dentro de lo que se ha denominado el derecho administrativo disciplinario, el cual está conformado por “... *por un conjunto de normas y principios jurídicos que permiten imponer sanciones a los servidores públicos cuando éstos violan sus deberes, obligaciones o incurrir en vulneración de las prohibiciones e incompatibilidades que para ellos ha establecido la ley*”³ y se realiza a través del respectivo proceso disciplinario, que presenta dos características esenciales a saber:

1. de un lado, consiste en una modalidad del derecho penal en virtud de su finalidad eminentemente sancionatoria, que demanda la vigencia de los principios y garantías sustanciales y procesales del mismo, para la protección de los derechos fundamentales del funcionario investigado, tales como la honra, buen nombre, trabajo, desempeño de funciones y cargos públicos, entre otros y, a su vez, facilita un debido control a esa potestad punitiva estatal⁴; y 2. igualmente, goza de una naturaleza de índole administrativa derivada de la materia sobre la cual trata -referente al incumplimiento de deberes administrativos en el ámbito de la administración pública-, de las autoridades de carácter administrativo encargadas de adelantarla, y de la clase de sanciones a imponer, así como de la forma de aplicarlas.

Por último, dentro del marco de la atribución conferida en el artículo 124 constitucional ya mencionado, el Congreso de la República adoptó, mediante la expedición de la Ley 200 de 1995, el Código Disciplinario Unico (CDU), respecto del cual, en lo que atañe a su sentido y vigencia, la Corte se ha manifestado en reiterados pronunciamientos, resultando pertinente reiterar lo señalado en la Sentencia C-280 de 1996, con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero:

“ 4- Estas consideraciones permiten comprender el sentido y la importancia del CDU, como cuerpo orgánico que señala los deberes, prohibiciones, régimen de inhabilidades e incompatibilidades, derechos y funciones de los servidores públicos, así como las faltas, el procedimiento y las sanciones respectivas de estos servidores. En efecto, antes de la expedición de tal estatuto, existía una multiplicidad de regímenes disciplinarios, que dificultaban la aplicación del derecho disciplinario y podían vulnerar el principio de igualdad. (...).

(...)Esta finalidad unificadora del CDU explica que el artículo 177 del mismo establezca que sus normas se aplican a “todos los servidores públicos sin excepción alguna y derogan las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel nacional, Departamental, Distrital, Municipales, o que le sean contrarias, salvo los

² Ver la Sentencia C-280/96, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

³ Ver la Sentencia T-438/92, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴ Ver las Sentencias T-438/92, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-195/93, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y C-280/96, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero, entre otras.

regímenes especiales de la fuerza pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 175 de este código.” En efecto, si el Legislador pretendía por medio del CDU unificar el derecho disciplinario, es perfectamente razonable que sus artículos se apliquen a todos los servidores públicos y deroguen los regímenes especiales, como es obvio, con las excepciones establecidas por la propia Constitución. Tal es el caso de aquellos altos dignatarios que tienen fuero disciplinario autónomo, pues sólo pueden ser investigados por la Cámara de Representantes (CP art. 178) o de los miembros de la Fuerza Pública, pues en este caso la propia Carta establece que ellos están sujetos a un régimen disciplinario especial (CP arts. 217 y 218), debido a las particularidades de la función que ejercen. En relación con los funcionarios de la rama judicial que carecen de fuero, esta Corporación ya ha establecido que no vulnera la Carta el ejercicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría, siempre y cuando “dicha competencia no haya sido asumida a prevención por parte del Consejo Superior de la Judicatura.”⁵

Se destaca, entonces, de los resultados arrojados con la expedición de esa nueva normatividad, el gran avance logrado con la obtención de una regulación uniforme y general en materia disciplinaria, cuyos destinatarios lo constituyen todos los servidores públicos, excepto aquellos para los cuales se consagró constitucionalmente la vigencia de regímenes especiales.

4. Del derecho a la defensa, los recursos ordinarios y la revocación directa de los actos administrativos de la administración pública

Toda actuación que se adelante dentro del proceso disciplinario debe dar plena vigencia a los principios que integran el derecho fundamental al debido proceso, en cuanto aplicable tanto a las actuaciones administrativas como a las judiciales (C.P. art. 29); de manera que, las normas administrativas de naturaleza disciplinaria no pueden desconocer los principios de legalidad, autoridad administrativa competente, imparcialidad, publicidad, presunción de inocencia, defensa y contradicción.

En efecto, la plena vigencia de los presupuestos que conforman el debido proceso, constituye exigencia básica de la validez constitucional del proceso disciplinario, en forma tal que las actuaciones que allí se efectúen deberán estar sujetas al ejercicio del derecho de defensa amplia y oportuna, al igual que a la posibilidad de impugnación de las decisiones adoptadas, haciendo viables las garantías sustanciales y procesales pertinentes para la protección de los derechos fundamentales y las libertades de los servidores públicos.

En este orden de ideas, se destaca que constituye elemento medular que garantiza el referido derecho fundamental, durante el trámite de la actuación disciplinaria, la facultad en cabeza del investigado de controvertir las decisiones disciplinarias de fondo que allí se adopten por la autoridad competente, especialmente, los fallos con finalidad condenatoria.

Forma parte, entonces, del campo de la regulación de la estructura de la administración pública, de su funcionamiento y de la legalidad misma de las decisiones que adopte, la posibilidad de cuestionar sus resoluciones a través de los medios de impugnación y revisión en los términos legalmente establecidos, toda vez que la administración en ejercicio de sus funciones no está exenta de producir actos irregulares, injustos e inconvenientes que, además

⁵ Sentencia C-244/96. MP Carlos Gaviria Díaz, Consideración Jurídica f. En el mismo sentido, sentencia C-417/93.

de generar una vulneración del ordenamiento jurídico vigente, pueden llegar a afectar los derechos subjetivos e intereses de sus gobernados. Con ese propósito, la normatividad contenciosa administrativa vigente prevé recursos ante la misma administración, dentro de la vía gubernativa, (C.C.A., arts. 49-55), así como la revocatoria directa de los actos administrativos de oficio o a petición de parte (C.C.A., art. 69-74), y el ejercicio del derecho de acción para que se lleve a cabo el control jurisdiccional de la actividad administrativa ante la jurisdicción contenciosa administrativa (C.C.A., Parte Segunda, Libro Segundo, Títulos X y XI).

Resulta de interés para el presente estudio precisar que, contra los actos administrativos, proceden los recursos ordinarios de la vía gubernativa, exceptuándose aquellos de carácter general, los de trámite, preparatorios o de ejecución, salvo los casos expresamente previstos por la ley (C.C.A., art. 49). Su finalidad consiste en permitir la controversia de los actos contrarios al ordenamiento jurídico ante la misma administración, previamente a una posible acción ante la jurisdicción contenciosa administrativa, de manera que se facilite a las personas la presentación de la solicitud de revisión, modificación o aclaratoria de los mismos y sobre la cual habrá de pronunciarse la administración.

Adicionalmente, la mencionada normatividad consagra la posibilidad de la revocatoria directa de los actos administrativos, según la cual los mismos funcionarios que los expedieron, o sus superiores inmediatos, pueden retirarlos del ordenamiento jurídico, de oficio o a solicitud de parte, en una forma de autocontrol que se le reconoce a la administración para dejar sin efectos jurídicos sus propias decisiones, en desarrollo del principio de economía de los trámites y actuaciones administrativas, cuando sea manifiesta su oposición al ordenamiento superior o a la ley, o no esté conforme con el interés público o social, o atenten contra él, o cause agravio injustificado a una persona (C.C.A., art. 69).

Así las cosas, la figura de la revocatoria directa de un acto administrativo no forma parte de la vía gubernativa, ni constituye un recurso ordinario, se trata de una decisión soberana y unilateral de la administración en cumplimiento de un deber de revisión del Estado de sus propios actos, que se sustenta en el principio de legalidad, y en los valores fundantes constitucionales a la libertad de los administrados y a la justicia, que le permite rectificar su actuación o decisión sin la necesidad de recurrir al conocimiento de los tribunales contencioso-administrativos.

En un pronunciamiento general de esta Corte, sobre las características individuales de la revocatoria directa, se señaló lo siguiente:

“Uno de los caracteres propios del acto administrativo es su revocabilidad, que se traduce en la potestad de la administración para revisar y volver a decidir sobre las cuestiones o asuntos sobre los cuales ha adoptado una decisión invocando razones de legalidad o legitimidad, con miras asegurar el principio de legalidad, o la oportunidad, el mérito o conveniencia de la medida que garanticen la satisfacción y prevalencia del interés público o social.

Según la legislación que nos rige, los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que lo hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a petición de parte, cuando se den las causales previstas en el art. 69 del C.C.A. esto es, por razones de legitimidad o legalidad -oposición con la Constitución o la ley- o por

razones de mérito o conveniencia- cuando no estén conforme con el interés público social o cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Cuando se trate de actos de contenido general es admisible su revocabilidad por la administración, sin ninguna limitación, mediante la invocación de las aludidas causales. En cambio, los actos administrativos que reconocen un derecho subjetivo o una situación jurídica particular y concreta en favor de una persona no son revocables sino con el consentimiento escrito y expreso del titular del derecho. (art. 73 inciso 1 del C.C.A.).

Razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo.

Es cierto que según el inciso 2o. del art. 73 en referencia es posible la revocación de los actos administrativos de contenido subjetivo o particular y concreto “cuando resulten del silencio positivo, si se dan las causales previstas en el art. 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales”; pero esta norma debe ser entendida en el sentido de que hace alusión exclusivamente al llamado acto presunto, producto del silencio administrativo positivo, que ha reconocido una situación jurídica particular o un derecho subjetivo a una persona.

Dicho de otra manera, los actos administrativos expresos expedidos por la administración que reconocen un derecho subjetivo no son revocables por ésta sino en los términos ya indicados (arts. 73, inciso 1 del C.C.A.). En tal virtud cuando la administración observe que un acto de esta naturaleza es contrario a la Constitución o la ley debe proceder a demandar su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 149 inciso 1 del C.C.A.), pero no podrá revocarlo directamente. (Sentencia T-347/94, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.).

Para concluir, se puede observar que la naturaleza y elementos particulares de la revocatoria directa le imprimen un carácter de autonomía dentro del ordenamiento jurídico que la diferencian de otros institutos jurídicos, como ocurre con los recursos ordinarios, en la forma en que el H. Consejo de Estado destacó en un muy conocido pronunciamiento, del cual se transcriben algunos de sus apartes:

“ Dichas instituciones presentan diferencias y son las siguientes:

“ 1. La revocatoria directa de un acto administrativo no podrá operar si se han ejercido los recursos de la vía gubernativa, conforme lo estatuye el artículo 70 *ibídem*, lo cual pone de presente la incompatibilidad que existe entre ellas.

“2. Los recursos gubernativos se deciden a solicitud de parte “del afectado”; la revocatoria directa puede proceder a petición de parte o de oficio.

“3. La revocatoria directa puede operar en cualquier tiempo, inclusive en relación con actos en firme o aun cuando se haya acudido a la jurisdicción contenciosa administrativa, siempre que en este último caso no se haya proferido auto admisorio de la demanda ; los recursos de la vía gubernativa deben interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación personal o por edicto, o a la publicación del acto objeto de los mismos.

“4. La revocatoria directa procede, por regla general, contra toda clase de actos generales o particulares;

“5. La revocación directa se puede pedir ante el mismo funcionario que expidió el acto o su inmediato superior ; mientras los recursos gubernativos solamente se pueden intentar así: el de reposición ante el mismo funcionario que expidió el acto y los de apelación y queja ante el inmediato superior.

“6. La revocación directa sólo procede cuando se dan las causales previstas en el artículo 69 del C.C.A., mientras en la vía gubernativa se pueden impugnar los actos por cualquier clase de inconformidad.

“7. La revocatoria directa de los actos de carácter particular está sujeta a normas especiales contenidas en los artículos 73 y 74 ibídem ; en tanto que en la vía gubernativa no hay restricción alguna “. (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Expediente No. 1.856, Noviembre 23 de 1992.).

5. Examen de los cargos

El punto central de la argumentación planteada en la demanda y en virtud de la cual se acusa por inconstitucionalidad el inciso 1o. del artículo 113 de la Ley 200 de 1995, por violación de los artículos 13 y 29 constitucionales, se contrae al señalamiento de la prohibición establecida en la preceptiva legal demandada, para revocar directamente el fallo disciplinario cuando el sancionado, con anterioridad, hubiese hecho uso de los recursos ordinarios, impidiendo al mismo demostrar su inconformidad respecto de la sanción que le haya sido impuesta, en clara contradicción con el artículo 71 del C.C.A. (Decreto 01 de 1984), que admite la revocatoria directa en cualquier tiempo y sin prescripción alguna, consagrándose una discriminación entre los servidores públicos destinatarios del Código Disciplinario Unico y aquellos que se encuentran bajo el amparo del artículo 71 del C.C.A. (Decreto 01 de 1984).

Adicionalmente, el accionante indica que la disposición acusada retomó el contenido normativo de una disposición ya juzgada constitucionalmente por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 20 de junio de 1990, y declarada inexecutable, lo que en su concepto supondría la viabilidad de la revocatoria directa a la par de los recursos ordinarios en beneficio de todos los servidores estatales, sin diferencia alguna.

En primer lugar, resulta pertinente reiterar la finalidad con la que fue expedida la Ley 200 de 1995, con el propósito de unificar el régimen disciplinario aplicable a todos los servidores públicos, excepto en los casos constitucionalmente determinados. De manera que, para efectos de la investigación y declaratoria de la responsabilidad disciplinaria de un servidor público, salvo dichas exclusiones, existe un procedimiento administrativo especial regulado por la Ley 200 de 1995, lo que imposibilita recurrir a otras disposiciones mediante interpretaciones análogas, aun cuando éstas traten temas similares, toda vez que pertenecen a regímenes jurídicos diversos.

No obstante, la categoría de especial que presenta esa normatividad hace que en lo no previsto se recurra a las normas generales contenciosas administrativas, en la medida en que el proceso disciplinario es de naturaleza administrativa, y según lo autoriza el artículo 10., inciso 2o., del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984.). De lo anterior, se obtiene que los presupuestos genéricos que caracterizan los recursos ordinarios gubernativos y la

revocatoria directa contra las decisiones de las autoridades administrativas, resultan aplicables para el trámite de definición de la responsabilidad disciplinaria de un servidor público.

De ahí que, ningún servidor público deba someterse durante el proceso disciplinario a una norma distinta a las preceptuadas en la Ley 200 de 1995, como el actor afirma sucede con el artículo 71 del C.C.A. (Decreto 01 de 1984), excepto por las reservas de rango constitucional, razón por la cual no es de recibo el argumento expuesto en este sentido, acerca de un eventual trato discriminatorio entre los servidores del estado con la vigencia de la norma demandada.

Pues bien, la disposición materia de examen constitucional, forma parte del Capítulo 6o. de la mencionada ley, que hace referencia a la revocatoria directa de los fallos disciplinarios, y la cual es del siguiente tenor literal:

“ARTICULO 113. IMPROCEDENCIA. No procederá la revocación directa prevista en este Código, a petición de parte, cuando el sancionado haya ejercido cualquiera de los recursos ordinarios. (Destaca la Sala)

La revocación directa prevista en este Código no procederá cuando se haya notificado el auto admisorio de la demanda proferido por la jurisdicción contencioso-administrativa.”.

La censura, de la cual ha sido objeto la anterior preceptiva legal, se circunscribe a su inciso primero, cuyo contenido normativo establece la prohibición de revocar, a solicitud de parte interesada, el acto que impuso la correspondiente sanción, respecto de la providencia que se profiera como resultado de un proceso disciplinario, cuando quiera que el sancionado haya interpuesto alguno de los recursos ordinarios para impugnarla, mandato que, por el contrario, no es aplicable a la propia administración, cuando ésta actúa directamente, sin mediación alguna del inculpado.

En términos generales, cabe afirmar que dada la naturaleza, oportunidad y materia objeto de los recursos gubernativos y de la revocatoria directa, éstos tienen carácter excluyente, como quedó precisado en el acápite 4o. de esta providencia. En efecto, en relación con los primeros, se asegura el derecho de defensa a fin de agotar el proceso gubernativo, que termina con la providencia que resuelve los recursos y que da lugar a que posteriormente el interesado pueda acudir al ejercicio de la acción contenciosa administrativa; y, con respecto a la segunda, se instaura como un mecanismo para que la propia administración revise su actuación, a fin de que corrija los yerros originados en las causales específicamente consagradas en el Código Contencioso Administrativo (art. 69).

Así pues, cuando la Ley 200 de 1995 consagra la posibilidad de que las decisiones disciplinarias sean objeto de los recursos por la vía gubernativa, se está garantizando la vigencia de los derechos fundamentales al debido proceso y defensa para el sancionado frente al fallo disciplinario que lo afecta y que lo facultan para controvertir el sentido de la decisión allí contenida; de tal forma que, con la negativa a acudir a la revocatoria directa, una vez ejercitados aquellos, no se produce un desconocimiento de los mencionados derechos, ya que utilizados los recursos suponen por si mismos la posibilidad de defensa del interesado.

La Sala comparte, entonces, las afirmaciones presentadas en la misma dirección por el Procurador General de la Nación, en apoyo a los criterios expuestos sobre el particular por el

H. Consejo de Estado⁶, de conformidad con lo ya enunciado, según las cuales la exclusión de los recursos ordinarios y la revocatoria directa, adicionalmente a su naturaleza y objetivos disímiles, depende de la prevalencia misma de los principios de economía y celeridad que rigen la función administrativa (C.P. art. 209 y C.C.A., art. 3); desconocer esta realidad conllevaría a implantar un tercer recurso adicional a los gubernativos ordinarios, atentando contra la seguridad jurídica, como bien lo afirma el Ministerio de Justicia y del Derecho en su intervención.

De manera que, no es aceptable el cargo formulado por el accionante, en el sentido de que el sancionado con un fallo disciplinario pueda ver coartado su derecho a un debido proceso y defensa por la inadmisibilidad del ejercicio simultáneo de los recursos ordinarios de la vía gubernativa y la revocatoria directa, a petición de parte. Si el debido proceso se entiende como el conjunto de garantías que pretenden asegurar a los interesados que acuden ante la administración pública una recta y cumplida resolución sobre sus derechos e intereses, aquellas se encuentran plenamente protegidas con las posibilidades de contradicción e impugnación que estatuye la Ley 200 de 1995, en cuanto al tema analizado.

Resta agregar al presente estudio que, la argumentación esbozada por el demandante, en el sentido de que el legislador reprodujo en la disposición censurada el contenido material del artículo 10 del Decreto 2304 de 1989⁷, que modificó el artículo 70 del Decreto 01 de 1984 (C.C.A.), y que fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia No. 80 del 20 de junio de 1990, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz⁸, incurriendo así en un desacato a la decisión de esa alta corporación y desconociendo la consecuencia inmediata de la misma, que en su criterio, consistía en la posibilidad de ejercer en forma conjunta tanto los recursos ordinarios como la revocatoria directa, dista de la realidad jurídica y amerita la siguiente precisión:

Comoquiera que la declaración de inexecutable ordenada en la citada providencia, respecto del artículo 10 del Decreto 2304 de 1989, tuvo como fundamento el desbordamiento de los precisos límites señalados por el Congreso de la República al Presidente de la República en las facultades extraordinarias otorgadas mediante la Ley 30 de 1987, lo cual contrarió los preceptos contenidos en el numeral 8 del artículo 118, en concordancia con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional de 1.886, una vez retirado del ordenamiento jurídico el mencionado artículo 10 del Decreto 2304 de 1989, la modificación que el mismo pretendió realizar al artículo 70 del Decreto 01 de 1984 (C.C.A.) resultó inoperante, recobrando consecuentemente este artículo su plena vigencia, en los siguientes términos:

“ART. 70.- Improcedencia. No podrá pedirse la revocación directa de los actos administrativos respecto de los cuales el peticionario haya ejercitado los recursos de la vía gubernativa.”.

De dicho texto legal se desprende una identidad y consonancia con lo preceptuado en la norma *sub examine*, que contradice lo afirmado por el actor en sustento de sus acusaciones. Por

⁶ Ver la Sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta del 16 de agosto de 1991, M.P. Dr. Guillermo Chain Lizcano, Expediente No. 3684, Anales del Consejo de Estado TCXXIV 2ª. Parte, pág.718.

⁷ “por el cual se introducen algunas modificaciones al Código Contencioso Administrativo.”.

⁸ Revista FORO COLOMBIANO, Tomo 43, No. 254, agosto de 1990, pág. 191.

consiguiente, desechados los cargos presentados en el libelo de la demanda objeto de análisis, y en el entendido de que la reglamentación que el legislador estableció en ejercicio de su competencia legislativa en el inciso 1o. del artículo 113 de la Ley 200 de 1995, no comporta una violación al régimen constitucional al principio de igualdad y al debido proceso (C.P., arts. 13 y 29), esta Corporación declarará la exequibilidad de dicho segmento en la parte resolutive de este fallo.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 113 de la Ley 200 de 1995 “por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico”.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, 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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-110
marzo 25 de 1998

CONTRALORIA DEPARTAMENTAL-Legislador regula la vigilancia de gestión fiscal

Por el simple hecho de que el Constituyente regule directamente cierta materia, no le está vedado al legislador intervenir en ella y menos cuando, por el contrario, ha sido expresamente delegado para ello, como sucede sin lugar a duda con el inciso del artículo demandado, en donde se permite la regulación de la vigilancia de las contralorías departamentales, distritales y municipales por el Congreso, sin limitación alguna, por lo cual es claro que no le prohibió, como equivocadamente lo sostiene el demandante, encomendarle dicha gestión al Auditor de la Contraloría General de la República. La Carta Política encarga al legislador la forma de llevar a cabo la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías departamentales, distritales y municipales.

Referencia: Expediente D-1792.

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 10 de la ley 330 de 1996, “por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales”.

Actor: Carlos Mario Isaza Serrano.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá D. C., marzo veinticinco (25) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Carlos Mario Isaza Serrano solicitó a esta Corporación la declaratoria de inexecutable del artículo 10 de la ley 330 de 1996, “por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales”.

Por auto del 5 de septiembre de 1997, el Magistrado Sustanciador decidió admitir la demanda y, en consecuencia, ordenó 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 a los señores Presidente de la República, Ministros del Interior, de Hacienda y Crédito Público, y Contralor General de la República.

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 LA NORMA ACUSADA

“LEY 330 DE 1996

“(Diciembre 11)

“Por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las Contralorías Departamentales.

“(…)

“Artículo 10. Vigilancia de la gestión fiscal de las Contralorías Departamentales. La vigilancia de la gestión fiscal de las Contralorías Departamentales será ejercida por la Auditoría ante la Contraloría General de la República”.

III. LA DEMANDA

La disposición transcrita es, a juicio del actor, contraria a los artículos 113 y 274 de la Constitución Política. En su sentir, si el inciso tercero de la primera norma citada, habla de que los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, *“delimita funcionalmente las tareas del Estado en cabeza de quienes las llevan a cabo, imprimiéndoles de paso una especialización funcional”*, especialización que, en manera alguna, puede ser alterada por el legislador.

Así, continúa, cuando el artículo 274 Superior determina que la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República, será ejercida por un Auditor, *“separa jurídicamente esta función en el contexto de la organización del Estado y la especializa ubicándola como propia y exclusiva de aquel funcionario”*. En este orden de ideas, dice, la ley no podía alterar la especialísima atribución encargada al mencionado Auditor, en ejercicio de la cual le corresponde, única y exclusivamente, llevar a cabo la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República, para, inconstitucionalmente, ampliarla y poner en sus manos también la vigilancia de las contralorías departamentales.

Afirma que si bien el inciso segundo del artículo 274 en mención, dispone que la ley determinará la manera de ejercer la vigilancia sobre las contralorías departamentales, distritales y municipales, *“habiendo previsto ya en el inciso 1° el objetivo y la función del auditor de la Contraloría General de la República, está excluyendo de plano la posibilidad de que en los diferentes niveles territoriales, la vigilancia de la gestión fiscal de sus respectivas contralorías, particularmente las departamentales, sea ejercida por el citado auditor”*, pues si esto no fuera así, agrega, el mismo Constituyente habría fijado directamente la atribución que se otorgó por ley al auditor.

Finalmente, manifiesta que del diseño del artículo 274 de la Constitución Política, se infiere que la función del Auditor se encuentra por fuera del *“objeto y radio de acción de la atribución otorgada al legislador de determinar la manera de hacer efectiva la vigilancia de la gestión fiscal en las contralorías departamentales, distritales y municipales”*, concluyendo que *“de no ser retirada esta norma del ordenamiento jurídico, podría el legislador en siguiente oportunidad, seguir dispersando el cometido constitucional del auditor de la Contraloría General de la República, al ocuparlo con iguales fundamentos jurídicos, de la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías distritales y municipales”*.

IV. INTERVENCIONES

1.- Ministerio del Interior

Por intermedio de apoderada, solicita a esta Corporación declarar exequible la norma acusada, argumentando que fue el mismo Constituyente, a través del segundo inciso del artículo 274 Superior, quien encargó al legislador la reglamentación del control sobre la gestión de las contralorías departamentales, distritales y municipales, encargo que el legislador cumplió, en relación con las primeras, por medio del artículo 10 de la ley 330 de 1996, el cual, por tal razón, es constitucional.

2.- Ministerio de Hacienda y Crédito Público

También mediante apoderado, afirma que es el mismo artículo 274 de la Constitución Política, el que delegó en el legislador el diseño del control que debe ejercerse sobre las contralorías departamentales, distritales y municipales, siendo el artículo 10 de la ley 330 de 1996, precisamente el desarrollo de esa facultad en cuanto a las primeras.

Además, manifiesta el interviniente que el demandante se equivoca al afirmar que el objeto del artículo 274 constitucional, es la fijación taxativa de las funciones del Auditor de la Contraloría General, pues lejos de querer tal cosa, dice, lo que dicha norma pretende es regular de manera general *“la vigilancia de la gestión fiscal de las Contralorías en todos los niveles territoriales”* y, por tanto, no le está vedado al legislador, por mandato del Constituyente, asignarle funciones al auditor en esta materia.

Por último, señala que el Constituyente no fijó directamente la forma de vigilar a las contralorías departamentales, porque *“consideró conveniente delegar en el legislador la competencia para regular esta materia”*, sosteniendo que la unificación de la vigilancia de la Contraloría General y de las contralorías departamentales, *“desarrolla plenamente el principio constitucional de eficiencia, toda vez que se logra un nivel óptimo de especialización funcional en cabeza de este órgano”*.

Con base en las anteriores argumentaciones, solicita a la Corte declarar exequible la norma demandada.

3.- Contraloría General de la República

A través del Jefe de la Oficina Jurídica, reitera los fundamentos jurídicos antes sintetizados, en el sentido de que el artículo 274 de la Constitución, permite al legislador regular la forma de vigilar a las contralorías departamentales, distritales y municipales, razón por la cual no es inconstitucional que lo haya hecho. Así, solicita se declare exequible el artículo 10 de la ley 330 de 1996, agregando que si el Auditor puede vigilar la gestión de la Contraloría General de la República, también puede, por disposición del legislador, vigilar la de las contralorías departamentales, aplicando el principio *“quien puede lo más puede lo menos”*.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación considera exequible la norma acusada, solicitando en consecuencia dicha declaración por parte de la Corte.

Sostiene en su concepto que el artículo 274 de la Constitución Política, atribuye a la ley la facultad de determinar la manera de ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías

a nivel departamental, distrital y municipal, atribución cumplida por el Congreso, por medio de la norma acusada, en relación con las primeras.

Sostiene que ninguna razón existe para “*que el mencionado servidor público [el Auditor de la Contraloría General de la República] no pueda recibir del legislador más atribuciones que las consignadas en el artículo 274 de la Norma Superior, ya que el Congreso de la República está facultado para establecer la forma en que se ejercerá la vigilancia de la gestión fiscal, en los niveles establecidos en la citada disposición*”, en cuyo desarrollo designó al Auditor para hacerlo, ampliando las funciones que ya le habían sido encargadas directamente por el Constituyente.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia

De conformidad con lo prescrito en el artículo 241-4° de la Carta Política, corresponde a la Corte Constitucional decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación, con el fin de mantener la integridad y supremacía de la Constitución.

Segunda. La materia

Pretende el demandante la declaratoria de inexecutable del artículo 10 de la ley 330 de 1996, por contravenir lo dispuesto en los artículos 113 y 274 de la Constitución Política.

Como quedó suficientemente claro en los antecedentes del presente pronunciamiento, en sentir del actor, el artículo 274 de la Constitución Política creó la auditoría de la Contraloría General de la República, con el único y exclusivo fin de que ejerza la vigilancia de su desempeño fiscal, razón por la cual no podía el legislador, tal y como lo hizo mediante la disposición acusada, alterar esa restringida competencia, para encargarle la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías departamentales.

A su juicio, esto no podía hacerse ni a pesar de lo dispuesto en el inciso segundo de la norma constitucional citada, según el cual “*la ley determinará la manera de ejercer dicha vigilancia a nivel departamental, distrital y municipal*”, pues este texto pretende, para no contradecir la exclusividad prescrita por el inciso primero, que el legislador ponga dicha tarea en manos de un funcionario distinto al Auditor de la Contraloría General de la República.

De entrada se observa que es equivocada la argumentación del demandante. Del simple texto del artículo 274 Superior, es claro que el Constituyente no limitó, en manera alguna, la facultad que él mismo le dio al Congreso de la República, para fijar la manera de ejercer la vigilancia de las contralorías departamentales, distritales y municipales, razón por la cual no se entiende por qué no hubiera podido el legislador encargar dicha tarea, en el nivel departamental, al Auditor de la Contraloría General de la República.

Ahora, ¿por qué la función del Auditor, a que se refiere el inciso primero del artículo 274 constitucional, no es taxativa como lo supone el actor? Pues por la sencilla razón, ya expresada por el representante del Ministerio de Hacienda, de que dicha norma no pretende regular las atribuciones del Auditor, sino establecer la forma en que se vigilará la gestión fiscal de las contralorías en los diferentes niveles territoriales, a saber: a nivel nacional, por el Auditor de la Contraloría General de la República, y a nivel seccional y local (departamentos, distritos y municipios), **en la forma que disponga la ley.**

Sería distinta la situación si, por ejemplo, la ley hubiera determinado que la gestión fiscal de la Contraloría General de la República, fuera vigilada por un funcionario distinto al Auditor a que se refiere el artículo 274, pues aquí sí el Constituyente le atribuyó directa y exclusivamente dicha facultad, que no puede ser trasladada por ley a otro funcionario u órgano.

En el sentido del primer inciso del artículo en mención, que no del segundo, existen también normas superiores por medio de las cuales el Constituyente se reservó la atribución de establecer las tareas de algunos funcionarios y órganos, como es el caso, verbigracia, del Vicepresidente de la República y de la Corte Constitucional, cuyas funciones constitucionales son taxativas y, por ende, no pueden ser afectadas por el legislador, disposiciones que en nada se parecen a la invocada por el demandante, ni en el texto, ni en la intención, ni en la ubicación dentro del bloque de normas constitucionales, pues se refieren directamente a los funcionarios u órganos cuyas funciones establecen y no dejan su desarrollo al legislador.

Así, el artículo 202 de la Constitución, prescribe que el Vicepresidente de la República reemplazará al Presidente en sus faltas temporales o absolutas, y desarrollará las misiones, encargos especiales o funciones en cualquier cargo de la rama ejecutiva que él le señale; no más. Y es por eso que el legislador no puede reducir o ampliar dichas competencias, como lo hizo en el numeral 1° del artículo 13 de la ley 161 de 1994, declarado inexecutable por esta Corporación¹, pues el Constituyente no permite injerencia alguna del legislador en esta materia.

Es también el caso de la Corte Constitucional, a quien el Constituyente quiso trazarle directamente el marco de acción, con el fin de que mantenga la integridad y supremacía de la Constitución, *“en los estrictos y precisos términos de este artículo [el 241]”* y, en consecuencia, negando para ello la intervención del legislador.

No obstante, el Constituyente defirió en el legislador la posibilidad de regular los procesos que se adelanten ante la Corte, aunque imponiéndole en cinco numerales unos parámetros muy precisos, circunstancia que refuerza la tesis anteriormente sostenida, en el sentido de que la acción del legislador solamente puede ser restringida de manera expresa por el Constituyente, bien regulando exhaustiva y directamente la materia o imponiéndole una interpretación estricta con expresiones similares a la arriba transcrita.

Como puede observarse, por el simple hecho de que el Constituyente regule directamente cierta materia, no le está vedado al legislador intervenir en ella y menos cuando, por el contrario, ha sido expresamente delegado para ello, como sucede sin lugar a duda con el inciso segundo del artículo 274 Superior, en donde se permite la regulación de la vigilancia de las contralorías departamentales, distritales y municipales por el Congreso, sin limitación alguna, por lo cual es claro que no le prohibió, como equivocadamente lo sostiene el demandante, encomendarle dicha gestión al Auditor de la Contraloría General de la República.

Por último, observa la Corte que el demandante está desconociendo abiertamente una regla de hermenéutica jurídica aún vigente en nuestro ordenamiento, según la cual *“cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”*², regla que por referirse concretamente a la ley, no se estima inaplicable para disposiciones constitucionales.

¹ Corte Constitucional, sentencia C-594 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

² Código Civil, artículo 27.

En efecto, el demandante pretende llegar a una supuesta intención del Constituyente que, vale decir, no se deriva ni de la ubicación del artículo 274 dentro de la Carta Política, ni de la materia que regula, vista sistemáticamente y menos de su texto, el cual claramente encarga al legislador, como antes quedó sentado, la forma de llevar a cabo la vigilancia de la gestión fiscal de las contralorías departamentales, distritales y municipales. Además, si bien es cierto que el artículo 113 Superior, establece la división de las distintas competencias de los órganos estatales, la verdad es que de ella no se puede sacar la conclusión a que llega el demandante, en el sentido de que cuando el Constituyente determina funciones para ciertos funcionarios u órganos, éstas deben entenderse taxativas y, por ende, vedada la intervención del legislador para regularlas.

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

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el artículo 10 de la ley 330 de 1996, “por la cual se desarrolla parcialmente el artículo 308 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones relativas a las contralorías departamentales”.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, 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

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que, el H. Magistrado doctor Eduardo Cifuentes Muñoz no asistió a la sesión de Sala Plena del 25 de marzo de 1998 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizado por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-111
marzo 25 de 1998

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL

GOBIERNO NACIONAL-Límites al dictar decretos leyes

Dos tipos de límites, muy estrictos en la actual Constitución, deben ser atendidos por el Gobierno cuando dicta los decretos leyes originados en la autorización del Congreso: el temporal, que impide al Ejecutivo legislar una vez expirado el plazo de las atribuciones concedidas; y el material, que lo obliga a sujetarse a los precisos términos de la habilitación legislativa en lo concerniente a los asuntos objeto de ella.

REGIMEN DISCIPLINARIO-Contenido/RESERVA LEGAL EN MATERIA DE INHABILIDADES

Para la Corte, son funciones muy distintas la de establecer el régimen disciplinario de unos servidores públicos y la de contemplar causales de inhabilidad para desempeñar cargos, aunque se trate de los mismos empleos de los cuales se predica aquél. Mientras en materia disciplinaria se parte del supuesto general de la previa vinculación funcional del empleado y su consiguiente sujeción al estatuto legal que rige sus funciones, el campo de las inhabilidades alude a hechos o situaciones anteriores a esa vinculación, cuya ocurrencia hace inelegible al aspirante a desempeñar el cargo. Se trata de dos materias diversas y, por ello, respecto de aquella que el Congreso se reservó, en cuanto no la incluyó dentro del ámbito restringido de las facultades que confería, hay una evidente invasión de la órbita legislativa por parte del Presidente de la República. En el caso objeto de análisis, si bien son distintos los campos de la disciplina del servidor público y de las inhabilidades del mismo para efectos del ejercicio de facultades extraordinarias -pues la validez del decreto ley depende de su preciso encuadre en la norma habilitante-, tales áreas pueden hacer parte de una unidad normativa concebida por el legislador (ley del Congreso) al regular de manera general un aspecto del servicio público, en cuanto -como en el caso presente ocurre- sea posible definir la interrelación entre ellas. Esta es indudable en la esfera normativa de la cual se ocupa ahora la Corte, pues la naturaleza comprensiva del Código Disciplinario Unico, tal como lo diseñó el legislador, no lo circunscribe a las cuestiones estrictamente disciplinarias aplicables a quienes ejercen cargos en una determinada rama del poder público sino que lo amplía a la generalidad de los servidores estatales en lo referente a la integridad de la actividad que cumplen, lo cual le exige cobijar normas que, en los varios tópicos del servicio público, guarden relación con el tema principal.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Alcance

Aunque, como lo ha destacado la jurisprudencia, el articulado de una ley debe corresponder a materias entre sí relacionadas y a la vez desarrollar sustancialmente lo que anuncia su título, la conexidad temática admite un mayor grado de apreciación y discrecionalidad del legislador ordinario -no sujeto a moldes tan estrechos como los que atan al Gobierno en el ejercicio prestado de las funciones legislativas- en cuanto se refiere a los objetivos que persigue cuando asume determinadas materias como objeto de su actividad y las ordena y estructura dentro de un sistema cuyo hilo conductor debe establecer el juez de constitucionalidad al definir si aquél obró con arreglo a los nombrados preceptos fundamentales. Como se trata de su propia función, el Congreso goza de libertad para delimitar los actos que expide y, al hacerlo, él mismo, en cuanto suministra unas ciertas características materiales al conjunto, excluye los asuntos que de ninguna manera pueden formar parte de una ley en concreto, habida cuenta de su contenido extraño dentro de aquél. Ello condena a la inexequibilidad las disposiciones que -miradas individualmente- no se integran al sistema de la ley de manera sustancial.

INHABILIDADES PARA FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL-Constitucionalidad

La Constitución establece que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad -no de sus propios intereses o beneficios personales, ni de los de terceros- y que ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (art. 123); que la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva (art. 124); que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y que se desarrolla con fundamento, entre otros, en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.). Mal podría entenderse contraria a ella una norma que, con el propósito de preservar esos postulados y en defensa de la sociedad y del orden jurídico, impide el futuro acceso al servicio público, especialmente en cargos que implican mando o decisión, a quienes han incurrido en prácticas tan dañinas como peculado por apropiación, peculado por extensión, concusión, cohecho propio o impropio, cohecho para dar u ofrecer, tráfico de influencias, utilización indebida de información privilegiada, prevaricato por acción o por omisión, prevaricato por asesoramiento ilegal, receptación, legalización y ocultamiento de bienes provenientes de actividades ilegales, que son algunas de las que condena el Estatuto Anticorrupción y que, en virtud de la remisión contemplada en el precepto que se examina, inhabilitan para el ejercicio de la función pública.

Referencia: Expediente D-1802

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3 del Decreto 1888 de 1989, 1 del Decreto 2281 de 1989 y 43 de la Ley 200 de 1995

Actor: Alirio de Jesús Tobón Duque

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los veinticinco (25) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alirio de Jesús Tobón Duque, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numerales 4 y 5, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una

demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3 del Decreto 1888 de 1989, 1 del Decreto 2281 de 1989 y 43 de la Ley 200 de 1995.

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

II. TEXTOS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones objeto de proceso:

“Decreto 1888 de 1989

(agosto 23)

*por el cual se modifica el régimen disciplinario de los funcionarios
y empleados de la Rama Jurisdiccional*

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 30 de 1987, y oída la Comisión Asesora por ella establecida,

DECRETA:

(...)

Artículo 3. No podrán ser designados ni desempeñar cargo o empleo en la Rama Jurisdiccional:

- a) Quienes se hallen en interdicción judicial.
- b) Quienes padezcan afección física o mental, previamente calificada por la respectiva entidad de previsión social o el Instituto de Medicina Legal, que comprometa la capacidad necesaria para el debido desempeño de sus funciones o labores.
- c) Quienes se encuentren en detención preventiva por delito doloso u homicidio culposo, aunque gocen del beneficio de excarcelación, o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente en proceso penal, por los mismos delitos, mientras se define su responsabilidad.
- d) Quienes hayan sido condenados por delito doloso u homicidio culposo. Esta inhabilidad subsistirá durante los cinco (5) años posteriores al cumplimiento o extinción de la respectiva pena.
- e) Quienes se encuentren excluidos del ejercicio de la profesión de abogado.
- f) Quienes hayan sido suspendidos del ejercicio de la profesión de abogado por término superior a tres (3) meses continuos o discontinuos, dentro de los cinco (5) años anteriores.
- g) Quienes por falta disciplinaria hayan sido destituidos, o suspendidos por tercera vez de un cargo público, dentro de los cinco (5) años anteriores. Y,
- h) Las personas respecto de las cuales exista la convicción moral de que no observan una vida pública o privada compatible con la dignidad del empleo”.

“Decreto 2281 de 1989

(octubre 7)

por el cual se modifica el artículo 3 del Decreto 1888 de 1989

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 30 de 1987 y oída la Comisión Asesora por ella establecida,

DECRETA:

Artículo 1. Modifícanse las letras c) y d) del artículo 3 del Decreto 1888 de 1989, las cuales quedarán así:

c) Quienes se encuentren en detención preventiva por delito doloso aunque gocen del beneficio de excarcelación, o hayan sido afectados por resolución de acusación o su equivalente en proceso penal por el mismo delito, mientras se define su responsabilidad.

d) Quienes hayan sido condenados por delito doloso. Esta inhabilidad subsistirá durante los cinco (5) años posteriores al cumplimiento o extinción de la respectiva pena”.

“Ley 200 de 1995
(julio 28)

por la cual se adopta el Código Disciplinario Unico

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

(...)

Artículo 43. Otras inhabilidades. Constituyen además, inhabilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:

1. Haber sido condenado por delito sancionado con pena privativa de la libertad, excepto cuando se trate de delitos políticos o culposos salvo que estos últimos hayan afectado la administración pública.
2. Hallarse en interdicción judicial, inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de ésta.
3. Quienes padezcan, certificado por Médico Oficial, cualquier afectación física o mental que comprometa la capacidad necesaria para el debido desempeño del cargo.
4. La prevista en el numeral 1 del artículo 30 de este Código”.

III. LA DEMANDA

A juicio del demandante, y en cuanto a los apartes acusados de los decretos 1888 y 2281 de 1989, el Presidente de la República excedió las facultades extraordinarias conferidas, violando el artículo 76 de la Constitución de 1886, en cuanto creó inhabilidades “para los condenados para acceder a las ramas de la administración pública” y las extendió a los particulares que no son sujetos del régimen disciplinario de la Rama Judicial, olvidando que todas las personas, sin distinción alguna tienen derecho a laborar en la Rama y los abogados *per se* no hacen parte de ella.

Considera que las disposiciones acusadas también son violatorias de los artículos 13, 25, 53 y 152 de la actual Constitución Política, pues desconocen la igualdad de los ciudadanos ante la ley, el derecho fundamental al trabajo con iguales oportunidades y no se tramitaron como ley estatutaria, en cuanto regulan derechos fundamentales de las personas.

Afirma que el artículo 43 de la Ley 200 de 1995 vulnera aún más la Carta, al establecer inhabilidades para desempeñar todos los cargos que existan en el Estado.

Por último manifiesta que “la Constitución faculta la sanción penal pero no autoriza la disminución de la capacidad civil para ninguno de los ciudadanos”.

IV. INTERVENCIONES

La ciudadana Mónica Fonseca Jaramillo, obrando en su calidad de apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, solicita a la Corte que declare la exequibilidad del artículo 43 de la Ley 200 de 1995. En cuanto a las demás disposiciones acusadas, afirma que la Corte ya se pronunció sobre los incisos c) y d) del Decreto 1888 de 1989.

Considera que no existe vulneración alguna a preceptos constitucionales, y que, además, la Corte ya ha considerado que las inhabilidades pueden regularse por ley ordinaria.

Por otra parte, manifiesta que mediante Sentencia C-037 de 1996, la Corte declaró constitucional la inhabilidad consagrada en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, y que de dicha providencia resultó la validez de la inhabilidad consagrada en la disposición ahora acusada para desempeñar cargos en la administración pública, pues en ambos casos se atiende al interés general y se busca la idoneidad de aquellos que desempeñen la función jurisdiccional y la función pública.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare exequible el artículo 43 de la Ley 200 de 1995, excepto la expresión “salvo que estos últimos hayan afectado la administración pública”, que fue declarada exequible mediante Sentencia C-280 de 1996.

Manifiesta que el legislador al establecer las inhabilidades de que trata el artículo 43 de la Ley 200 de 1995, actuó dentro de su competencia y buscó mejorar la prestación de los servicios que están a cargo de las personas vinculadas a la función pública. Así mismo, el Congreso al expedir la Ley 270 de 1996 (art. 150) consagró algunas inhabilidades que coinciden con las contenidas en el texto demandado.

Solicita igualmente que se declare la inconstitucionalidad de los literales a), b), e), f) y g) del artículo 3 del Decreto 1888 de 1989 y se esté a lo resuelto en las Sentencias C-546 de 1993, C-366 de 1995 y C-558 de 1994, respecto de los literales c), d) y h) *Ibidem*.

Considera que el Presidente de la República desbordó las facultades otorgadas por el artículo 1 de la Ley 30 de 1987 y manifiesta que la Corte ha sostenido que “cuando la habilitación se encuentra destinada a modificar al régimen disciplinario, el Presidente de la República no está facultado para reformar los motivos de inhabilidad que afectan a los servidores públicos o a las personas que aspiran a ingresar a la función pública”.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de las normas acusadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numerales 4 y 5, de la Constitución Política.

2. Consideración previa

La Corte no entrará a analizar el contenido de la demanda, en lo que hace referencia al artículo 1 del Decreto 2281 de 1989, que modificó los literales c) y d) del Decreto 1888 de 1989, ni la expresión “hayan afectado la administración pública”, perteneciente al artículo 43 de la Ley 200 de 1995, ya que en relación con dichos apartes normativos, el Magistrado Sustanciador rechazó la demanda, por existir cosa juzgada constitucional (sentencias C-546 del 25 de noviembre de 1993 y C-366 del 16 de agosto de 1995).

Lo propio se hizo en cuanto a las expresiones “...hayan afectado la administración pública...”, del artículo 43, numeral 1, de la Ley 200 de 1995, declaradas exequibles por la Sentencia C-280 del 25 de junio de 1996.

No habiéndose suplicado, la providencia que rechazó la demanda en esos aspectos quedó en firme y, por ende, sobre las aludidas normas no se inició nuevo proceso de control constitucional.

3. Cosa juzgada constitucional

Dado que de la demanda no pudo concluirse con precisión, en el momento de admitirla, cuáles literales del artículo 3 del Decreto 1888 de 1989 eran los acusados, se decidió esperar, como lo contempla el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, el momento de la decisión final -la presente sentencia- para establecer respecto de dicha norma el verdadero alcance del libelo y su aptitud o ineptitud.

Una vez adelantado el proceso, la Corte encuentra que, en razón del cargo principal (exceso en el uso de facultades extraordinarias), la demanda cubre la totalidad de los numerales de la indicada norma y, en consecuencia, su contenido integral será objeto de fallo, con excepción del literal h), que fue declarado inexecutable por la Sentencia C-558 del 6 de diciembre de 1994 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

En relación con esa fracción normativa la Corte se abstendrá de efectuar nuevo estudio y, en aplicación del principio de la cosa juzgada constitucional, dispondrá que se atienda lo ya resuelto.

4. La disposición acusada, perteneciente al Decreto 1888 de 1989, está derogada

Antes de entrar en el análisis del cargo por exceso en el uso de facultades extraordinarias, la Corte Constitucional advierte que, a partir de la vigencia de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), la disposición acusada, que establece los motivos de inhabilidad para ser designado o desempeñar cargo o empleo en la Rama Judicial, está derogada.

En efecto, el artículo 150 de la mencionada Ley dispuso:

“INHABILIDADES PARA EJERCER CARGOS EN LA RAMA JUDICIAL. No podrá ser nombrado para ejercer cargos en la Rama Judicial:

1. Quien se halle en interdicción judicial.
2. Quien padezca alguna afección mental que comprometa la capacidad necesaria para el desempeño del cargo, debidamente comprobada por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

3. Quien se encuentre bajo medida de aseguramiento que implique la privación de la libertad sin derecho a la libertad provisional.
4. Quien esté suspendido o haya sido excluido de la profesión de abogado. En este último caso, mientras obtiene su rehabilitación.
5. Quien haya sido destituido de cualquier cargo público.
6. Quien haya sido declarado responsable de la comisión de cualquier hecho punible, excepto por delitos políticos o culposos.
7. El que habitualmente ingiera bebidas alcohólicas y el que consuma drogas o sustancias no autorizadas o tenga trastornos graves de conducta, de forma tal que puedan afectar el servicio.

PARAGRAFO: Los nombramientos que se hagan en contravención de lo dispuesto en el presente artículo y aquellos respecto de los cuales surgiere inhabilidad en forma sobreviniente, serán declarados insubsistentes mediante providencia motivada, aunque el funcionario o empleado se encuentre escalafonado en la carrera judicial”.

La Corte, al declarar su exequibilidad, manifestó:

“Dentro de los criterios expuestos, las causales de inhabilidad que establece la disposición bajo examen aparecen razonables, en virtud de la naturaleza de las labores que se asignan a quienes deseen hacer parte de esta rama del poder público. En este orden de ideas, conviene puntualizar que, para la Corte, la causal prevista en el numeral 5o debe interpretarse en forma restrictiva, pues de lo contrario se permitiría que cualquier destitución motivada en razones distintas a las previstas Constitucional o legalmente como justificativas para la pérdida del empleo, como las de haber incurrido en conductas delictivas o en graves faltas disciplinarias, conlleve a una inhabilidad que no responde al propósito esencial de la norma, cual es el que los servidores públicos que hagan parte de la administración de justicia se caractericen por su capacidad, su idoneidad y, principalmente, por su transparencia y rectitud para asumir las delicadas funciones que se les asignen. Por tal motivo, estima la Corte que el referido numeral es exequible, bajo la condición de que la destitución sea fundamentada en lo previsto en el artículo 122 de la Constitución Política, o que no haya transcurrido el respectivo término legal de inhabilitación.

De igual forma, conviene señalar que la declaración de responsabilidad a que se refiere el numeral 6o deberá ser mediante sentencia judicial, tal como lo prevé el artículo 179-2 superior para el caso de los congresistas. Por último, entiende la Corte que la situación prevista en el numeral 7o, requiere de una evaluación particular dentro de cada caso en concreto, de forma tal que se determine fehacientemente que el consumo de bebidas, drogas o sustancias no autorizadas afecte de manera grave y trascendente el desempeño de las labores”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Surge de lo anterior que, siendo esa disposición posterior la que regula el tema, se estima insubsistente la anterior, que es la demandada.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que cuando los preceptos sobre los cuales recae la acción pública de inconstitucionalidad han sido derogados, carece de objeto una

decisión acerca de si son o no exequibles, pues ha sido el propio legislador quien los ha retirado del ordenamiento jurídico.

Ello conduce a una decisión inhibitoria, a menos que las normas en cuestión estén o puedan estar produciendo efectos, toda vez que entonces debe proferirse sentencia de mérito para asegurar que, en el evento de declararse la inexecutable, la disposición inconstitucional no siga proyectando sus consecuencias en casos específicos.

Por eso en el presente proceso se adoptará decisión de fondo acerca de la constitucionalidad del artículo impugnado, por cuanto es posible que esté produciendo efectos, entre otras situaciones, en las que se relacionen con el trámite de procesos iniciados durante su vigencia, o cuando se controviertan efectos jurídicos de elecciones o nombramientos en conexión con las causas de inhabilidad que consagraba, lo mismo que respecto de actos de remoción, suspensión o rehabilitación de servidores judiciales, expedidos con apoyo en las mismas razones.

5. Exceso en el uso de facultades extraordinarias

Como la extralimitación del Presidente de la República en el ejercicio de facultades legislativas extraordinarias conferidas por el Congreso implica un vicio que en últimas entraña la expedición de un acto por fuera de competencia, y este punto, según reiterada doctrina de la Corte, es de fondo, en lo que se refiere al examen de constitucionalidad, no tiene aplicación el numeral 3 del artículo 242 de la Carta sobre caducidad de la acción pública. En consecuencia, aunque ha transcurrido mucho tiempo desde la expedición de las normas impugnadas, la Corte puede y debe asumir su conocimiento con miras a definir si el Gobierno, al dictarlas, vulneró la Constitución Política.

Como también lo ha expresado la jurisprudencia de la Corte, las disposiciones que regían la institución de las facultades extraordinarias en la época de su ejercicio (1989) -que no eran otras que las consagradas en el artículo 76, numeral 12, de la Constitución derogada- han de ser las que presidan el cotejo solicitado mediante la demanda.

Como bien se sabe, según lo definió una consolidada doctrina de la Corte Suprema de Justicia cuando ejercía la función de control constitucional -cuyos rasgos básicos han sido acogidos por esta Corte bajo la vigencia de la Carta Política de 1991-, el Presidente de la República, que no es el titular de la función legislativa, solamente la ejerce a título precario y restringido cuando le son otorgadas por el Congreso facultades legislativas que, por tal motivo justamente, se denominan extraordinarias.

Dos tipos de límites, muy estrictos tanto en la actual Constitución como en la precedente, deben ser atendidos por el Gobierno cuando dicta los decretos leyes originados en la autorización del Congreso: el temporal, que impide al Ejecutivo legislar una vez expirado el plazo de las atribuciones concedidas; y el material, que lo obliga a sujetarse a los precisos términos de la habilitación legislativa en lo concerniente a los asuntos objeto de ella.

Se controvierte en este caso el segundo de los aspectos enunciados.

La Corte, visto el alcance de la facultad conferida por el artículo 1 de la Ley 30 de 1987 -"modificar el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional", según las voces de su literal j)-, ha concluido que, en efecto, tienen razón el actor y el Procurador General de la Nación al pedir que se declare la inconstitucionalidad de los literales a), b), e), f) y g) del artículo 3 del Decreto 1888 de 1989 por exceso en el uso de las facultades extraordinarias.

Para la Corte, son funciones muy distintas la de establecer el régimen disciplinario de unos servidores públicos y la de contemplar causales de inhabilidad para desempeñar cargos, aunque se trate de los mismos empleos de los cuales se predica aquél. Mientras en materia disciplinaria se parte del supuesto general de la previa vinculación funcional del empleado y su consiguiente sujeción al estatuto legal que rige sus funciones, el campo de las inhabilidades alude a hechos o situaciones anteriores a esa vinculación, cuya ocurrencia hace inelegible al aspirante a desempeñar el cargo. Se trata de dos materias diversas y, por ello, respecto de aquella que el Congreso se reservó, en cuanto no la incluyó dentro del ámbito restringido de las facultades que confería, hay una evidente invasión de la órbita legislativa por parte del Presidente de la República.

Así lo había entendido ya la Corte en sentencias C-366 del 16 de agosto de 1995, C-546 del 25 de noviembre de 1993 y C-558 del 6 de diciembre de 1994, todas relativas al mismo texto normativo ahora considerado.

Fueron violados los artículos 76 -numeral 12-, 118 -numeral 8- y 55 de la Constitución Política de 1886.

6. Exequibilidad del artículo 43 de la Ley 200 de 1995

El artículo 43 de la Ley 200 de 1995 debe examinarse a la luz de la Carta Política de 1991, bajo cuya vigencia se expidió.

Adviértese que tal disposición se declarará exequible en el entendido de que ella no es aplicable a los servidores de la Rama Judicial, pues para éstos ha sido consagrada norma especial y posterior sobre inhabilidades -el artículo 150 de la Ley 270 de 1996-, que señala de manera taxativa las vigentes para ejercer cargos dentro de aquélla.

No hay duda de la competencia que tenía el Congreso para poner en vigencia este precepto, según resulta de los artículos 123 y 150, numeral 23, de la Constitución.

En cuanto a la unidad de materia (artículos 158 y 169 de la Carta), aun con las anotadas diferencias entre el tema disciplinario y la consagración de inhabilidades -que inciden en la inconstitucionalidad de las ya indicadas normas por exceso en el uso de las facultades extraordinarias- hace ver la Corte que no puede mirarse bajo la misma perspectiva cuando se trata del ejercicio que hace el Congreso de su propia atribución legislativa.

Aunque, como lo ha destacado la jurisprudencia, el articulado de una ley debe corresponder a materias entre sí relacionadas y a la vez desarrollar sustancialmente lo que anuncia su título, la conexidad temática admite un mayor grado de apreciación y discrecionalidad del legislador ordinario -no sujeto a moldes tan estrechos como los que atan al Gobierno en el ejercicio prestado de las funciones legislativas- en cuanto se refiere a los objetivos que persigue cuando asume determinadas materias como objeto de su actividad y las ordena y estructura dentro de un sistema cuyo hilo conductor debe establecer el juez de constitucionalidad al definir si aquél obró con arreglo a los nombrados preceptos fundamentales.

Como se trata de su propia función, el Congreso goza de libertad para delimitar los actos que expide y, al hacerlo, él mismo, en cuanto suministra unas ciertas características materiales al conjunto, excluye los asuntos que de ninguna manera pueden formar parte de una ley en concreto, habida cuenta de su contenido extraño dentro de aquél. Ello condena a la inexequibilidad las disposiciones que -miradas individualmente- no se integran al sistema de la ley de manera sustancial.

La Corte reitera:

“Los artículos aludidos son los números 158 y 169 de la Constitución, en los cuales se dispone respectivamente que “todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella” y que “el título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido” (subraya la Corte).

La delimitación constitucional está deferida, entonces, doblemente al Congreso, pues este se halla obligado a definir con precisión, como lo exige la Carta, desde el mismo título del proyecto, cuáles habrán de ser las materias en que se ocupe al expedir esa ley, y simultáneamente ha de observar una estricta relación interna, desde el punto de vista sustancial, entre las normas que harán parte de la ley, para que todas ellas estén referidas a igual materia, la cual, desde luego, deberá corresponder al título de aquélla.

En ese orden de ideas, es el propio legislador, en cada caso, el encargado de establecer los criterios con arreglo a los cuales se pueda verificar después si en efecto hay correspondencia entre el título de la ley y su contenido, y si existe unidad de materia en los artículos, relacionados entre sí.

Si el Congreso ha previsto él mismo unos confines aplicables a su actividad legislativa, independientemente de la competencia que tenga para legislar sobre ciertos temas, viola la Constitución cuando incluye cánones específicos que, o bien no encajan dentro del título que delimita la materia objeto de legislación, o bien no guardan relación interna con el contenido global del articulado”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-390 del 22 de agosto de 1996).

“De tal concepción resulta que, para establecer si hay unidad temática en un determinado cuerpo legal no es suficiente la identificación meramente formal acerca de los asuntos tratados en él, sino que es menester verificar si entre ellos existe una concatenación sustancial en cuya virtud el legislador los integre sistemáticamente, excluyendo aquéllos que no guardan relación alguna con la cuestión predominante dentro del conjunto normativo”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-435 del 12 de septiembre de 1995. Ms. Ps. Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Eduardo Cifuentes Muñoz).

En el caso objeto de análisis, si bien son distintos los campos de la disciplina del servidor público y de las inhabilidades del mismo para efectos del ejercicio de facultades extraordinarias -pues la validez del decreto ley depende de su preciso encuadre en la norma habilitante-, tales áreas pueden hacer parte de una unidad normativa concebida por el legislador (ley del Congreso) al regular de manera general un aspecto del servicio público, en cuanto -como en el caso presente ocurre- sea posible definir la interrelación entre ellas. Esta es indudable en la esfera normativa de la cual se ocupa ahora la Corte, pues la naturaleza comprensiva del Código Disciplinario Único, tal como lo diseñó el legislador, no lo circunscribe a las cuestiones estrictamente disciplinarias aplicables a quienes ejercen cargos en una determinada rama del poder público sino que lo amplía a la generalidad de los servidores estatales en lo referente a la integridad de la actividad que cumplen, lo cual le exige cobijar normas que, en los varios tópicos del servicio público, guarden relación con el tema principal. Tal es el caso, por ejemplo, de las reglas de acceso al servicio y los límites que deben tener en cuenta las corporaciones y los funcionarios nominadores so pena de incurrir ellos en faltas disciplinarias por haber vinculado a la función

pública a personas inhabilitadas por la ley. O la relación entre antecedentes disciplinarios por el ejercicio de cargos anteriores y la inhabilidad para desempeñar otros. Y, por supuesto, la extensión temporal de ciertas sanciones disciplinarias y las inhabilidades.

Ahora bien, ya la Corte ha definido que la preexistencia de condenas por delitos, concebida como causa de inelegibilidad para el desempeño de cargos públicos sin límite de tiempo, no desconoce el principio plasmado en el artículo 28 de la Constitución -que prohíbe la imprescriptibilidad de las penas y medidas de seguridad-, puesto que el objeto de normas como la demandada, más allá de castigar la conducta de la persona, radica en asegurar, para hacer que prevalezca el interés colectivo, la excelencia e idoneidad del servicio, mediante la certidumbre acerca de los antecedentes intachables de quien haya de prestarlo. Bajo el mismo criterio, se aviene a la Constitución la exigencia de no haber sido sancionado disciplinariamente, ni suspendido o excluido del ejercicio profesional.

Los preceptos de esa índole deben apreciarse desde la perspectiva del requisito que exige el cargo, en guarda de la inobjetabilidad del servidor público (especialmente en cuanto se trate de funciones de gran responsabilidad) y como estímulo al mérito, para que la sociedad sepa que quienes conducen los asuntos colectivos, o cumplen una actividad de manejo de intereses generales, no han quebrantado el orden jurídico, lo que permite suponer, al menos en principio, que no lo harán en el futuro.

Por otra parte, la búsqueda de idoneidad en el servidor público -lo que corresponde al principio proclamado por el artículo 123, inciso 2, de la Constitución Política- avala la constitucionalidad del precepto (art. 3, literales a) y b) acusados) en cuanto inhabilita para el servicio a quien se encuentre bajo interdicción judicial -mientras dure esta- y a quien, no obstante su buen comportamiento anterior, padece una enfermedad o afección que lo incapacita física o mentalmente para desempeñar el cargo de manera adecuada. En este último aspecto, el artículo en estudio exige que el mencionado estado se evalúe y califique científicamente y que la afección correspondiente “comprometa la capacidad necesaria para el debido desempeño del cargo”. No se trata, entonces, de toda enfermedad o padecimiento, ya que, si así fuera, se vulneraría abiertamente el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), el derecho al trabajo (art. 25 C.P.) y el derecho a ejercer cargos públicos (art. 40 C.P.). Se perdería de vista, además, la obligación estatal de brindar la debida protección a las personas disminuidas física, sensorial o síquicamente, quienes no deben estar expuestas a que, por su situación, se las excluya del servicio público (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993), y además tienen derecho a exigir la atención especializada que requieran (art. 47 C.P.).

De tal modo que, si la aptitud para garantizar la idoneidad del servicio no se compromete, de manera fehaciente, clara y probada, la causal de inhabilidad de la que se trata no tiene aplicación. En tal sentido se condiciona su exequibilidad.

El último numeral de la disposición impugnada remite al artículo 30, numeral 1, del mismo Código Disciplinario Unico, para constituir una de las causas de inhabilidad que contempla.

Dicha norma, a su vez, inhabilita para ejercer funciones públicas “en la forma y términos consagrados en la Ley 190 de 1995”.

Por su parte, la Ley 190 de 1995 -Estatuto Anticorrupción-, con miras a preservar la moralidad pública y a erradicar las prácticas ilícitas y deshonestas dentro de la organización estatal, contempla para distintas modalidades de corrupción, además de las sanciones corres-

pondientes, la interdicción de derechos y funciones públicas por lapsos que sus mismas normas prevén.

Cabe aquí lo dicho en relación con la exequibilidad de las inhabilidades por condenas, y de manera mucho más adecuada a la normatividad de la cual se trata, pues, más que cualquier otra conducta delictiva, aquéllas que implican el relajamiento de la moral pública y las costumbres perniciosas de quienes son o han sido funcionarios, merecen ser señaladas como factores de alto riesgo social cuando se trate de pensar en que los responsables de esas faltas regresen al servicio público. La Constitución establece que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad -no de sus propios intereses o beneficios personales, ni de los de terceros- y que ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (art. 123); que la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva (art. 124); que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y que se desarrolla con fundamento, entre otros, en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.). Mal podría entenderse contraria a ella una norma que, con el propósito de preservar esos postulados y en defensa de la sociedad y del orden jurídico, impide el futuro acceso al servicio público, especialmente en cargos que implican mando o decisión, a quienes han incurrido en prácticas tan dañinas como peculado por apropiación, peculado por extensión, concusión, cohecho propio o impropio, cohecho para dar u ofrecer, tráfico de influencias, utilización indebida de información privilegiada, prevaricato por acción o por omisión, prevaricato por asesoramiento ilegal, receptación, legalización y ocultamiento de bienes provenientes de actividades ilegales, que son algunas de las que condena el Estatuto Anticorrupción y que, en virtud de la remisión contemplada en el precepto que se examina, inhabilitan para el ejercicio de la función pública.

DECISION

Con fundamento en las precedentes consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, cumplidos los trámites procesales exigidos en el Decreto 2067 de 1991 y oído el Procurador General de la Nación, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. ESTESE a lo resuelto por la Corte en Sentencia C-558 del 6 de diciembre de 1994, acerca del literal h) del artículo 3 del Decreto 1888 de 1989.

Segundo. Declárase EXEQUIBLE, en los términos de esta sentencia, el artículo 43 de la Ley 200 de 1995, excepto las expresiones “hayan afectado la administración pública”, que fueron declaradas exequibles por Sentencia C-280 del 25 de junio de 1996.

Tercero. Decláranse INCONSTITUCIONALES los literales a), b), e), f) y g) del artículo 3 del Decreto 1888 de 1989, por exceso en el uso de las facultades extraordinarias.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

C-111/98

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

-En comisión-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado doctor Eduardo Cifuentes Muñoz no asistió a la sesión de Sala Plena del 25 de marzo de 1998 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizado por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-112
marzo 25 de 1998

**PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Concepto/
PLAN COMPLEMENTARIO DE SALUD-Alcance**

El Plan Obligatorio de Salud es “el conjunto de servicios de atención en salud y reconocimientos económicos al que tiene derecho en caso de necesitarlos, todo afiliado al régimen contributivo y el mismo conjunto de servicios al que está obligada a garantizar a sus afiliados toda Entidad Promotora de Salud autorizada para operar en el Sistema.”. El Plan Complementario de Salud es independiente del plan obligatorio; es libremente contratado por el afiliado, opera como adicional al plan obligatorio y debe ser pagado en su totalidad por el afiliado con recursos distintos de las cotizaciones obligatorias.

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Preexistencia

En los contratos de medicina prepagada se pueden incluir las denominadas preexistencias, siempre y cuando estén plenamente demostradas, mediante la práctica de exámenes médicos, y aparezcan consagradas en los contratos en forma clara, expresa y taxativa.

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Condicionamiento de enfermedades de alto costo al número de semanas de cotización

En el Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, las entidades encargadas de prestar este servicio pueden condicionar la atención de enfermedades calificadas de “alto costo”, al cumplimiento previo por parte del usuario de un número determinado de semanas de cotización al sistema, que no puede exceder de 100. En los casos en que se exijan períodos menores de cotización, la atención deberá ser cancelada por el usuario de acuerdo con su capacidad económica y según las tarifas que fije la ley.

**SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL-Afiliación al sistema/EMPRESA
PROMOTORA DE SALUD-No decide cuáles son las enfermedades de alto costo**

En el sistema de seguridad social “la persona se afilia al sistema, no a una de las entidades integrantes del mismo y, por tanto, en los casos extraordinarios en que lo autoriza ese estatuto, haya de tenerse (en cuenta) la antigüedad o el número de semanas cotizadas para tener derecho a determinada prestación, debe contarse el tiempo de vinculación al sistema y no el de cotización a la empresa de salud específicamente considerada”. Igualmente, conviene insistir en que “...no pueden ser las entidades prestadoras del servicio de salud -las E.P.S.- las que decidan unilateralmente o mediante la imposición de cláusulas contractuales ajenas a la

normatividad cuáles son las enfermedades de alto costo, ni tampoco las que establezcan los niveles mínimos de cotización requeridos para cada una de ellas”, sino el Gobierno Nacional mediante la expedición de decretos reglamentarios.

URGENCIAS EN ENFERMEDADES DE ALTO COSTO-Atención inmediata sin tener en cuenta periodos mínimos de cotización ni capacidad de pago

Cuando se presentan casos de urgencia se obliga a todas las entidades de salud de carácter público o privado, a prestar los servicios médicos correspondientes a todas las personas independientemente de su capacidad de pago. El costo de estos servicios está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía o de la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, respectivamente, pues ante situaciones de urgencia no es posible oponer períodos mínimos de cotización pues su exigencia violaría los derechos a la salud y a la vida de las personas que, padeciendo de una enfermedad que requiere tratamiento de “alto costo”, necesiten de atención médica y hospitalaria en forma inmediata. Los períodos de espera en esas situaciones constituyen un riesgo para la salud y ponen en peligro la vida de los usuarios.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Cobertura

La prestación de los servicios públicos, en este caso de salud, “depende particularmente de la política social diseñada y promovida por el Estado y su capacidad económica y financiera para asumir los costos que demanda la implementación y el funcionamiento del correspondiente sistema. La cobertura e integralidad de la seguridad social, esto es, el cubrimiento de todas las contingencias negativas que afectan la salud y las condiciones y el logro de una especial calidad de vida de la población, necesariamente deben guardar proporcionalidad con las posibilidades económicas del Estado que reduce su actividad a un proceso gradual, al desarrollo de un programa instrumentado por el Estado social de derecho, como se deduce de la normatividad constitucional. Obviamente, el criterio estrictamente económico, no puede esgrimirse como obstáculo para extender la seguridad social a los espacios queridos por el constituyente al diseñar el Estado social de derecho; por consiguiente, lo ideal es que el Estado realice de manera gradual pero sin pausa, los esfuerzos económicos, técnicos y administrativos que se requieren para lograr el principio de la integralidad del sistema... pero ello no significa que el derecho a la seguridad social, pueda ser exigido por los usuarios del sistema más allá de las posibilidades económicas propias de su organización y funcionamiento, esto es, que puedan demandarse prestaciones que excedan su capacidad y que naturalmente no estén amparadas en las cotizaciones que se les exigen a los beneficiarios.”

DERECHO A LA SALUD-Naturaleza prestacional

La salud está catalogada como un derecho prestacional y el ejercicio de los derechos prestacionales consagrados en la Constitución, se subordina a la existencia de los recursos fiscales necesarios para la prestación de los servicios correspondientes, así sea parcial y progresivamente. Por esta razón, los recursos disponibles deben usarse en forma racional y equitativa.

PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD- Aplicación en planes obligatorios de salud

El principio constitucional de “universalidad” que rige la seguridad social se relaciona con la garantía de protección a todas las personas, sin discriminación alguna. Es decir, que los servicios de salud deben cubrir a toda la población, como en efecto ocurre en el sistema de

seguridad social, que ampara a todos los habitantes del país tengan o no capacidad de pago. La universalidad así definida no puede tener aplicación en los planes complementarios de salud, pues si bien es cierto que a éstos tiene acceso cualquier persona que en forma libre y voluntaria decida contratarlos, no puede cubrir a toda la población sino solamente a quienes los hayan contratado.

Referencia: Expedientes D-1806 y D-1807 (acumulados).

Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 164 y el inciso primero, parcial, del artículo 169 de la ley 100 de 1993

Demandante: Olga Lucía Abril

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Olga Lucía Abril, presenta, en forma separada, demandas contra el inciso segundo del artículo 164 y el inciso primero, parcial, del artículo 169 de la ley 100 de 1993, por infringir el primero de los citados los artículos 48, 49 y 365 y el segundo, el artículo 83 del Estatuto Superior.

Dada la íntima relación de las normas acusadas, la Sala Plena de esta Corporación, en sesión celebrada el 4 de septiembre de 1997, decidió acumularlas y, en consecuencia, serán resueltas en forma conjunta en esta sentencia.

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

II. LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben las disposiciones que son objeto de impugnación, subrayando los apartes acusados.

“LEY 100 DE 1993”

“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”.

“...

“ARTICULO 164. Preexistencias. En el Sistema General de Seguridad en Salud, las Empresas Promotoras de Salud no podrán aplicar preexistencias a sus afiliados.

El acceso a la prestación de algunos servicios de alto costo para personas que se afilien al Sistema podrá estar sujeto a períodos mínimos de cotización que en ningún caso podrán exceder 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año. Para períodos menores de cotización, el acceso a dichos servicios requerirá un pago por parte del usuario, que se establecerá de acuerdo con su capacidad socioeconómica.

En el régimen subsidiado, no se podrán establecer períodos de espera para la atención del parto y los menores de un año. En este caso, las Instituciones Prestadoras de Servicios de

Salud que atiendan tales intervenciones repetirán contra la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía, de acuerdo con el reglamento.

PARAGRAFO. Cuando se encuentre que alguna Entidad Promotora de Salud aplique preexistencias a algún afiliado, la Superintendencia de Salud podrá aplicar multas hasta por dos veces el valor estimado del tratamiento de la enfermedad excluida. Este recaudo se destinará al Fondo de Solidaridad y Garantía. Cada vez que se reincida, se duplicará el valor de la multa.”

“..

“Artículo 169. Planes complementarios. Las Entidades Promotoras de Salud podrán ofrecer planes complementarios al Plan de Salud Obligatorio de Salud, **que serán financiados en su totalidad por el afiliado con recursos distintos a las cotizaciones obligatorias previstas en el artículo 204 de la presente ley.**

Parágrafo. El reajuste del valor de los planes estará sujeto a un régimen de libertad vigilada por parte del Gobierno Nacional.”

III.LAS DEMANDAS

1. Inciso segundo del artículo 164 de la ley 100/93

Sobre el inciso segundo del artículo 164 de la ley 100 de 1993, materia de acusación, manifiesta la actora que infringe el principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución, lo cual argumenta así:

- En la medicina prepagada como en el plan obligatorio de salud “existen períodos mínimos de cotización que se le pueden oponer al usuario, incluso se puede afirmar, frente al plan obligatorio de salud, que también está comprendido por el concepto de ‘integral’ de donde se debe respetar la acepción que se ha mencionado para que se respete la buena fe del usuario del plan obligatorio de salud, que al estar definido como integral, no pueden serle opuestos periodos mínimos de cotización.”

- “Decir que los usuarios de prepago no deben conocer el contenido y alcance del concepto ‘integral’ que se desarrolla en las cláusulas de un contrato que firman, pero que respecto del Plan Obligatorio de Salud los usuarios sí deben conocer que tales límites están en una ley, que por su nivel cultural difícilmente conocen y que a lo más se transcribe dentro del formulario de afiliación sin opción de rechazarla, como sí lo tiene el usuario de prepago, sería a nuestro modo de ver una inequidad en la interpretación de las normas. De esta forma, si esa Corporación avala la protección a una clase social con poder adquisitivo frente al prepago para que por el nombre que se le ha dado a un contrato, se dejen de lado las cláusulas que son ley para las partes, lo mínimo a esperar es que se respete el principio de la buena fe de la población colombiana que accede al plan obligatorio de salud, a quien por ley se le señala que dicho plan es integral, pero en forma paralela se le imponen períodos mínimos para acceder a determinadas prestaciones. El mismo predicamento cabe respecto de las normas en materia de exclusiones, por cuanto si bien no comprometen el derecho a la vida, sí afectan el principio de la buena fe en los términos desarrollados.”

- Luego señala que el principio de la buena fe protegido por esta Corte en los contratos de medicina prepagada, “en lo que hace relación a los períodos mínimos de cotización, debe extenderse en este sentido al plan obligatorio de salud, por ser de igual contenido ‘integral’ .”

2. El artículo 169 de la ley 100/93

En lo que respecta al artículo 169 de la ley 100 de 1993 manifiesta la actora que viola los artículos 48, 49 y 365 de la Constitución por las siguientes razones:

- En primer término, señala que la medicina prepagada ha sido calificada por la Corte Constitucional, como una modalidad del plan complementario de salud (sent. T-533/96), de manera que las reflexiones que ha expuesto esta Corporación en distintos fallos, especialmente en la sentencia T- 307/97, resultan aplicables a las dos clases de planes, tengan o no diferencias específicas.

- A renglón seguido anota que la salud es un servicio público y, por tanto, la medicina prepagada se rige por el principio de universalidad, que se encuentra definido en la misma ley 100/93, como “la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”. Es decir, que debe amparar a todos los habitantes del territorio nacional, tal como lo ordena la Constitución en su artículo 49 que reza: “Corresponde al Estado organizar la prestación de servicios de salud a los habitantes, acorde con los principios de universalidad y solidaridad.”

- Entonces, si la medicina prepagada es un servicio público a cargo del Estado, considera la demandante que “la responsabilidad de su financiación tomando recursos diferentes de la cotización obligatoria resulta improcedente. La medicina prepagada por ser un servicio público debe correr por cuenta del Estado bien a cargo de las contribuciones especiales con cargo a la nómina o bien con cargo a los recursos fiscales. Si la Corte ha considerado que en la medicina prepagada se desarrolla el servicio público de la salud, mal puede obligársele al individuo a hacer un pago doble para el cubrimiento de sus derechos a la seguridad social... resulta claro que la medicina prepagada se ha convertido por vía de aplicación de la normativa expuesta, en un plan plenamente sustituto del plan obligatorio de salud que, por ende, debe poder ser financiado con cargo a la cotización obligatoria o, en caso contrario, con cargo a los recursos del Estado, que es a quien le corresponde garantizar, en desarrollo del principio de universalidad, que todos los colombianos tengan medicina prepagada, conforme se ha interpretado por la Corte al ordenar dar aplicación al artículo 4o. de la ley 100 de 1993 y al referir la universalidad como principio aplicable a la medicina prepagada.”

IV. INTERVENCION CIUDADANA

1. La Ministra de salud, actuando por intermedio de apoderado, defiende la constitucionalidad de los preceptos demandados, con estos argumentos:

- Sobre las expresiones demandadas del artículo 169, manifiesta que no violan el artículo 48 de la Constitución, pues “el legislador está habilitado para regular la prestación de los servicios de seguridad social, con la participación de los particulares, y determinar la forma en que se presten, dentro de la cual puede perfectamente comprender servicios complementarios que deberán ser asumidos en su totalidad por los afiliados.”

- La ley 100 de 1993 consagra dos regímenes para la prestación de los servicios de salud, el *subsidiado* para quienes carecen de recursos y, por tanto, no pueden cotizar; y el *contributivo* para quienes aportan de acuerdo a su capacidad económica. En el primero los costos no se trasladan a los usuarios, en cambio en el contributivo se financia con los aportes, quedando abierta la posibilidad para establecer planes complementarios de acuerdo a las preferencias de

los afiliados y disponibilidad de las Empresas Promotoras de Salud, por fuera de los planes básico, de urgencias y obligatorio.

- La Constitución ordena la cobertura progresiva, en materia de salud, a toda la población, lo que significa que debe hacerse dentro de las posibilidades y existencia de recursos, por tanto, “no se puede pretender que el sistema de seguridad social preste todos los servicios a todas las personas, en razón de lo limitado de los recursos.” El derecho a la seguridad social, es de carácter programático, “lo que implica que el Estado debe encaminar su gestión a una prestación cada vez más amplia y completa, sin que se pueda exigir su realización total de manera inmediata, pues depende de las posibilidades reales.”

- La norma demandada en lugar de contrariar los artículos 19 y 365 de la Carta, se adecua a ellos, pues es la misma Constitución en los artículos 48 y 49 la que prevé la participación de los particulares y la empresa privada en la prestación de los servicios de salud, pues el Estado no está obligado a asumir la totalidad de la financiación del servicio público de la seguridad social.

- En cuanto atañe a la acusación contra el inciso segundo del artículo 164, dice que la sentencia a la que alude la demandante no es aplicable al sistema de seguridad social en salud y menos al plan obligatorio de salud, pues se trata de contratos de medicina prepagada. “En el sistema de seguridad social en salud no existe este contrato, sino una afiliación regulada por la ley. En la medicina prepagada es ésta la que tiene el manejo de los instrumentos para la prestación del servicio. En el Sistema de seguridad social, las empresas prestadoras de los servicios de salud se rigen por la ley y los reglamentos y están sujetas a la vigilancia del Ministerio de Salud y la Superintendencia correspondiente. En la medicina prepagada se pueden pactar exclusiones de las preexistencias, en el sistema de seguridad social no pueden aplicarse por mandato expreso del artículo 164 de la ley 100/93.”

2. La Ministra de Justicia y del Derecho, obrando por medio de apoderada, únicamente emite concepto sobre el aparte demandado del artículo 169 de la ley 100 de 1993, sobre el que solicita se declare exequible por no infringir precepto constitucional alguno. Son estos los argumentos que expone la citada funcionaria como fundamento de su petición:

- Es diferente la regulación aplicable al Plan Obligatorio de Salud de la que rige para las entidades que prestan la misma clase de servicios, bajo la modalidad de prepago. La medicina prepagada tiene como soporte un contrato para prestar servicios de salud a cambio de un pago periódico por parte de los afiliados, el cual es abonado anticipadamente a la entidad. La ley 10/90 regula esta clase de medicina, en cuyo artículo 4o. consagra el principio de universalidad, que comprende el derecho de todos los habitantes en el territorio nacional a recibir la prestación de servicios de salud.

- El principio de universalidad aplicado a la medicina prepagada autoriza al Estado para “dictar las medidas que garanticen la prestación de los servicios de salud, en favor de las personas que contraten con las entidades de medicina prepagada, para lo cual se le confiere la autorización para intervenir su organización y funcionamiento y no de financiarlos en su totalidad con cargo a los recursos de la cotización obligatoria o con cargo a recursos fiscales, como equivocadamente lo afirma la actora... el artículo 365 de la Carta Política al permitir la prestación de los servicios públicos por los particulares -en este caso la salud- ordena que el Estado mantenga la regulación, el control y la vigilancia de los mismos, en ningún momento expresa que debe ser sufragado por el Estado, únicamente debe vigilar su prestación.”

3. El doctor Juan Pablo Currea Tavera, representante legal de COLSANITAS, manifiesta en su intervención que la medicina prepagada es diferente del sistema de seguridad social en salud, cuyo régimen está consagrado en la ley 10/90 y sus respectivos decretos reglamentarios. Lo cual es corroborado por la misma ley 100 de 1993, en cuyo artículo 155 enuncia las entidades que conforman dicho sistema y la medicina prepagada no aparece citada.

- Por otra parte, dice que “el usuario goza de libertad para utilizar su unidad de pago por capitación proveniente de su cotización obligatoria, con el objeto de destinarla al pago de un plan de medicina prepagada, como alternativa de aseguramiento en salud.”

- Concluye, afirmando que la medicina prepagada no viola el principio de solidaridad, porque éste se predica del sistema de seguridad social mas no de otros sistemas, como tampoco el de universalidad puesto que con la medicina prepagada también se garantiza la protección de la salud de todas las personas que la contraten.

4. La doctora María Leonor Caycedo Borda, Secretaria Jurídica de FAMISANAR, interviene para pedir que se declare exequible el artículo 169, en lo demandado, pues considera que la demandante interpreta erróneamente la normatividad vigente, ya que la medicina prepagada y los planes complementarios en salud son servicios “complementarios al servicio público a cargo del Estado, prestados por particulares en ejercicio de la libertad económica e iniciativa privada, con una función social, sobre todo si se presta un servicio público.”

- La medicina prepagada es contratada libremente por quienes deseen obtener servicios de salud. Dicho contrato es de adhesión, oneroso y bilateral, que nace del concurso real de dos voluntades y no de ninguna regulación legal, como sí ocurre con el contrato al sistema general de seguridad social en salud, para la prestación de los servicios del plan obligatorio.

- “El Plan de beneficios del sistema general de seguridad social en salud incluye el plan complementario, que se define como el conjunto de servicios de salud contratados mediante la modalidad de prepagado que garantizan la atención en el evento de requerirse actividades, procedimientos o intervenciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud o que garantizan condiciones diferentes o adicionales de hotelería o tecnología o cualquier otra característica en la prestación de un servicio incluido en el POS y descrito en el manual de actividades, intervenciones y procedimientos, que podrán ser ofrecidos por las EPS o por las entidades que sin convertirse en EPS deseen hacerlo, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en la normatividad vigente para las empresas de medicina prepagada.”

- La norma acusada no es inconstitucional pues, respeta la libertad de los particulares de decidir si quieren servicios adicionales o en condiciones especiales diferentes a las del plan obligatorio de salud, dentro del mismo sistema general de seguridad social en salud y que superan las posibilidades del Estado, “porque el presupuesto destinado a la financiación del sistema sería agotado en un tiempo muy corto y por un porcentaje mínimo de afiliados, si los servicios que ofrece la medicina prepagada constituyeran el Plan Obligatorio de Salud, lo cual sin lugar a dudas, dejaría sin cubrimiento a la mayor parte de los potenciales afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, contradiciendo eso sí, los principios de solidaridad, universalidad y eficiencia a que se refieren los artículos 48 y 49 de la Carta Política.”

5. El doctor Oscar Emilio Guerra Morales, en su condición de Presidente de la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral “ACEMI”, interviene para solicitar la declaración de exequibilidad de los preceptos legales demandados. Son estos los argumentos que se exponen en los escritos respectivos:

- Sobre el inciso segundo del artículo 164, dice que la actora pretende trasladar un caso particular y concreto resuelto en la sentencia T-307/97 a una norma general, impersonal y abstracta. Por tal razón, comienza aclarando el concepto de la expresión “integral” en un plan propio de la seguridad social, recordando que “toda persona que tiene plan complementario o de prepago está obligado a tener plan obligatorio de salud.”

- Luego, hace un análisis pormenorizado de la sentencia de tutela antes citada, exponiendo su punto de vista sobre la decisión allí adoptada, con la cual no está de acuerdo. Sin embargo, como toda la exposición se dirige a señalar su punto de vista sobre el caso allí estudiado, no es necesario transcribir tales apreciaciones, por no ser éstas pertinentes para el juicio constitucional, pues, como es sabido, en éste no se analizan casos particulares y concretos sino normas de carácter general, impersonal y abstracto.

- En relación con la acusación contra apartes del artículo 169 de la ley 100/93, también pide que se declare exequible, con estos argumentos:

- En primer lugar, considera que la actora confunde el régimen obligatorio de salud con el régimen voluntario, pues olvida que el primero se financia con los recursos de la cotización obligatoria y del presupuesto nacional y a él deben estar afiliados todos los colombianos; y el segundo se nutre de recursos voluntarios aportados por los usuarios en forma libre y que son diferentes de la cotización obligatoria. El subsistema obligatorio desarrolla la salud como servicio público esencial, mientras que el subsistema voluntario la desarrolla como servicio de interés general.

- En el subsistema obligatorio, a más del origen de los recursos, existe libertad de movilidad, en cambio en el voluntario no hay esa libertad.

- El artículo 48 de la Carta no se refiere al sistema voluntario, por tanto no está cobijado por la universalidad y la solidaridad, pues de llegar a serlo el Estado tendría que financiar los planes voluntarios, como adicionales al plan obligatorio que sí tiene la característica de universalidad. La garantía que se consagra en el artículo 50 de la Carta es la seguridad social obligatoria, como servicio público esencial a cargo del Estado, que puede prestar directamente o por intermedio de los particulares.

- Luego, el interviniente hace una comparación normativa, bastante completa, entre los planes obligatorios de salud y los planes complementarios o de medicina prepagada, para concluir que “deben rechazarse las pretensiones de la demanda, en la medida en que hay una grave confusión entre los beneficios que corresponde garantizar al Estado colombiano con criterio de universalidad y solidaridad y con cargo a los recursos de la cotización obligatoria y recursos fiscales, y los beneficios que en forma adicional o complementaria pueden adquirir los ciudadanos con sus propios recursos una vez cumplida la obligación de aportar al subsistema obligatorio.”

V. CONCEPTO FISCAL

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare exequibles las disposiciones acusadas, por no vulnerar el Estatuto Supremo. Son estas algunas de las razones que expone dicho funcionario en su concepto:

- La ley 100 de 1993 consagra dos subsistemas en materia de salud, de acuerdo con su financiación: el régimen subsidiado y el régimen contributivo. El primero cubre a la población

que no tiene medios económicos para cotizar y el segundo, a quienes aporten al sistema de seguridad social integral, teniendo en cuenta su capacidad económica.

- “Los planes complementarios de salud sirven para atender un servicio público esencial en las áreas no cubiertas por el Estado, siendo consecuencia de la autorización conferida a los particulares que captan recursos provenientes de los particulares y, por ende, deben someterse a la vigilancia y control de las instituciones estatales.”

- El inciso segundo del artículo 164, materia de acusación, no infringe el principio de la buena fe, pues éste se limita a regular los planes complementarios que pueden ser ofrecidos por las entidades promotoras de salud, con el propósito de coadyuvar al plan obligatorio de salud.

- En criterio del Procurador, mediante el artículo 169 de la ley 100 de 1993, “el legislador desarrolla el principio de universalidad consagrado en el artículo 48 de la Carta Política, respondiendo así a los requerimientos de cobertura integral para todos los habitantes del territorio nacional. Por esta razón, tanto el régimen de preexistencias como los planes complementarios, regulados a través de las normas parcialmente demandadas, son acordes con lo previsto en la normatividad superior.”

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

VI.1 Competencia

Esta corporación es tribunal competente para resolver la presente demanda, por dirigirse contra disposiciones que forman parte de una ley (art. 241-4 C.P.)

VI.2 El régimen de seguridad social en salud contenido en la ley 100 de 1993

Antes de entrar al estudio de los preceptos legales demandados, es pertinente recordar cómo opera el Sistema General de Seguridad Social, contenido en la ley 100 de 1993, para un mejor entendimiento de lo debatido.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud consagra tres formas de vinculación al mismo, así: 1. el régimen contributivo, 2. el régimen subsidiado y 3. los vinculados temporalmente. (art. 157)

Al *régimen contributivo* pertenecen las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes o con capacidad de pago. Tales personas están obligadas a pagar o aportar un porcentaje de sus ingresos al Sistema, que se denomina cotización obligatoria.

Al *régimen subsidiado* pertenecen las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Esto es, la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana, con especial énfasis, las madres durante el embarazo, parto, postparto y lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago.

Los participantes vinculados son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tienen derecho a recibir los servicios

de atención de salud que prestan las instituciones públicas y las privadas que tengan contrato con el Estado. En consecuencia, este régimen es eminentemente transitorio.

Dentro del *régimen contributivo* existen dos planes de servicios: el plan obligatorio de salud POS y el plan complementario. El primero cubre la protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad. El Plan Obligatorio de Salud tiene cobertura familiar, es decir, que ampara no sólo al afiliado sino también al cónyuge o compañero permanente de éste cuya unión sea superior a 2 años; los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que haga parte del núcleo familiar y que dependan económicamente del afiliado; los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquéllos 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 éste. (arts. 162 y 163 ley 100/93)

El Plan Obligatorio de Salud, es entonces “el conjunto de servicios de atención en salud y reconocimientos económicos al que tiene derecho en caso de necesitarlos, todo afiliado al régimen contributivo y el mismo conjunto de servicios al que está obligada a garantizar a sus afiliados toda Entidad Promotora de Salud autorizada para operar en el Sistema.”¹

El Plan Complementario de Salud es independiente del plan obligatorio; es libremente contratado por el afiliado, opera como adicional al plan obligatorio y debe ser pagado en su totalidad por el afiliado con recursos distintos de las cotizaciones obligatorias. A este plan se referirá la Corte en forma mas amplia, al resolver la acusación contra el artículo 169.

VI.3 El inciso segundo del artículo 164 de la ley 100 de 1993

Al regular el Plan Obligatorio de Salud en el régimen contributivo, el legislador consagró en el artículo 164 de la ley 100/93 las denominadas “*preexistencias*”, estableciendo en el inciso primero que las Entidades Promotoras de Salud no podrán aplicarlas a sus afiliados. Y en el inciso segundo, que es objeto de demanda, prescribe que el acceso a la prestación de algunos servicios de alto costo para personas que se afilien al sistema podrá estar sujeto a períodos mínimos de cotización que en ningún caso podrán exceder de 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales al menos 26 semanas deberán haber sido pagadas en el último año. Para períodos menores de cotización, el acceso a dichos servicios requerirá un pago por parte del usuario, que se establecerá de acuerdo con su capacidad socioeconómica. Precepto que la demandante considera inconstitucional valiéndose de algunas de las argumentaciones que expuso esta Corporación en la sentencia T-307/97, las cuales traslada al presente caso, sin tener en cuenta las características específicas de la situación que allí se resolvía. Veamos:

En la sentencia precitada la Corte resolvió un caso particular y concreto, derivado de un contrato celebrado por la accionante en tutela con una entidad de medicina prepagada, que se negaba a prestarle los servicios de salud por considerar que la enfermedad que aquejaba a la beneficiaria existía con anterioridad a la fecha de suscripción del contrato. Esta Corporación,

¹ Decreto 1938/94 art. 3-b

reiterando su jurisprudencia, señaló que a “las entidades de medicina prepagada, les está vedado oponer a los usuarios preexistencias *que no estén expresa, clara y completamente previstas en el texto del contrato*, suscrito desde el momento de la vinculación, con base en el examen previo que debe efectuarse, pues ‘de lo contrario, la entidad prestadora del servicio tiene la obligación de responder por los tratamientos, intervenciones, medicamentos, hospitalización y demás elementos necesarios para la preservación de la salud del afiliado y de los beneficiarios del contrato.’”²

También se expresó que los contratos de medicina prepagada deben “celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y, por lo tanto, en cuanto ésta se presume (art. 83 de la Constitución), tal elemento no puede ser ajeno a la solución judicial del eventual litigio planteado”. De manera que cuando “sin verificación previa de los hechos que anteceden al contrato -enfermedades ya existentes al celebrarlo-, se impone al contratante una cláusula que excluye la protección de una cierta dolencia por determinado período dentro de la ejecución del contrato, no obstante anunciarse éste como de atención integral, se desconoce la buena fe de aquél y se amenaza desde el principio los derechos a la salud, a la integridad personal y a la vida de los beneficiarios”.

Para finalizar concluyó la Corte que como la accionante había celebrado un “contrato de asistencia médica *integral*” con una entidad de medicina prepagada, y que la expresión “integral” significa en forma total o global, “el principio constitucional de la buena fe exige que se preste un servicio médico sin las exclusiones derivadas de la cláusula en mención.”

Obsérvese que en dicha sentencia la Corte no prohibió que se pactaran preexistencias en los contratos de medicina prepagada y, mucho menos, que en todos los casos la atención de los servicios de salud tiene que ser “integral” y gratuita.

En tal pronunciamiento, como ya se anotó, la Corte se limitó a reiterar su jurisprudencia, bastante amplia, sobre las “preexistencias” en los contratos de “medicina prepagada”, como se verá a continuación.

En la sentencia T-533/96, con ponencia el Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, dijo la Corte:

“...desde el momento mismo de la celebración del contrato, quienes lo suscriben deben dejar expresa constancia, en su mismo texto o en anexos incorporados a él, sobre las enfermedades, padecimientos, dolencias y quebrantos de salud que ya sufren los beneficiarios del servicio y que, por ser preexistentes, no se encuentran amparados.”

Posteriormente, en la sentencia T-250/97 con ponencia del mismo Magistrado, se afirmó que “en materia de preexistencias... tratándose de entidades de medicina prepagada, no pueden hacerse oponibles a los usuarios, a menos que estén expresa, clara y completamente previstas en el texto del contrato o en un anexo a él, suscrito desde el momento de la vinculación, con base en el examen que debe efectuarse pues, de lo contrario, la entidad prestadora del servicio tiene la obligación de responder por los tratamientos, intervenciones, medicamentos, hospitalización y demás elementos necesarios para la preservación de la salud del afiliado y de los beneficiarios del contrato.”

² Sent. T-307/97 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

Y, en la sentencia T-277/97 expresó la Corporación:

“Reitera la Corte su criterio en el sentido de que, en guarda de la buena fe que debe presidir la contratación de los servicios de salud, el contratante no puede verse sorprendido durante la ejecución del convenio por decisiones unilaterales de la entidad de medicina prepagada, en cuya virtud ella pretenda no asumir los costos inherentes a tratamientos, operaciones y cuidados relativos a padecimientos de los beneficiarios, alegando preexistencias que no figuran expresamente en el contrato sino que resultan deducidas con posterioridad a él, desvirtuando justamente su característica esencial.”

Queda claro, entonces, que en los contratos de medicina prepagada se pueden incluir las denominadas preexistencias, siempre y cuando estén plenamente demostradas, mediante la práctica de exámenes médicos, y aparezcan consagradas en los contratos en forma clara, expresa y taxativa.

Ahora bien: la demandante, en su argumentación para pedir la declaración de inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 164, confunde las denominadas preexistencias en materia de seguridad social en salud con los períodos mínimos de cotización, instituciones jurídicas con características propias que las diferencian y distinguen.

La *preexistencia* es “la enfermedad o afección que ya venía aquejando al paciente en el momento de suscribir el contrato (de prestación de servicios de salud), y que, por tanto, no se incluye como objeto de los servicios, es decir, no se encuentra amparada”³. En el plan obligatorio de salud POS del régimen contributivo, no se pueden aplicar preexistencias a los afiliados, por expreso mandato del inciso primero del artículo 164 de la ley 100/93, lo que sí se permite en los contratos de medicina prepagada.

El *período mínimo de cotización* “es el tiempo que transcurre entre el momento de la afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud y el inicio de la atención para ciertas enfermedades de *alto costo* en su manejo, que serán demostrables por algún medio diagnóstico, que el afiliado conozca de su existencia, o que se demuestre su existencia por la historia clínica, la anamnesis o el examen del paciente.”⁴

La *preexistencia* excluye la atención de una determinada enfermedad por parte de la entidad que presta el servicio de salud, salvo que las partes (entidad y usuario) decidan de común acuerdo, la una prestar los servicios y la otra pagar su costo. En cambio, *los períodos mínimos de cotización* no permiten tal exclusión sino que condicionan la prestación del servicio al cumplimiento por parte del afiliado de un número de semanas de cotización al sistema, es decir, que se difiere la atención médica hasta que se completen las semanas fijadas.

El inciso acusado, alude a los períodos mínimos de cotización más no a las preexistencias, razón por la cual la Corte únicamente se referirá a aquellos. En la citada disposición, como ya se dijo, se establece que el acceso a la prestación de algunos servicios de salud de “*alto costo*” para quienes se afilien al sistema, “*podrá*” estar sujeto a períodos mínimos de cotización, que en ningún caso pueden exceder 100 semanas de afiliación al sistema, de las cuales 26 tienen que haberse cancelado en el último año. Para períodos menores de cotización, el acceso a dichos

³ Sent. T-533/96 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

⁴ Decreto 1938/94 art. 4 numeral 15

servicios requerirá un pago por parte del usuario, que se establecerá de acuerdo con su capacidad socioeconómica.

Quiere ello significar que en el Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, las entidades encargadas de prestar este servicio pueden condicionar la atención de enfermedades calificadas de “*alto costo*”, al cumplimiento previo por parte del usuario de un número determinado de semanas de cotización al *sistema*, que no puede exceder de 100. En los casos en que se exijan períodos menores de cotización, la atención deberá ser cancelada por el usuario de acuerdo con su capacidad económica y según las tarifas que fije la ley.

Una lectura rápida de la disposición demandada podría conducir a sostener que infringe los derechos a la salud y a la vida de los afiliados al Plan Obligatorio de Salud, puesto que éstos no recibirían atención médica en caso de que presentaran enfermedades cuyo tratamiento fuera catalogado como de “*alto costo*” por no cumplir con los requisitos que allí se exigen, aún en situaciones de urgencia y gravedad. Sin embargo, al hacer un estudio sistemático de las normas que regulan el Sistema de Seguridad Social, contenido en la ley 100/93, advierte la Corte que tales carencias no se dan, como se verá en seguida.

En primer término, hay que recordar que en el sistema de seguridad social “la persona se afilia al *sistema*, no a una de las entidades integrantes del mismo y, por tanto, en los casos extraordinarios en que lo autoriza ese estatuto, haya de tenerse (en cuenta) la antigüedad o el número de semanas cotizadas para tener derecho a determinada prestación, debe contarse el tiempo de vinculación al sistema y no el de cotización a la empresa de salud específicamente considerada”⁵. Igualmente, conviene insistir en que “...no pueden ser las entidades prestadoras del servicio de salud -las E.P.S.- las que decidan unilateralmente o mediante la imposición de cláusulas contractuales ajenas a la normatividad cuáles son las enfermedades de *alto costo*, ni tampoco las que establezcan los niveles mínimos de cotización requeridos para cada una de ellas”, sino el Gobierno Nacional mediante la expedición de decretos reglamentarios.⁶

Los períodos *mínimos* de cotización fijados por el Gobierno, que como bien lo afirmó la Corte no son mínimos sino máximos⁷, se encuentran descritos en el artículo 26 del decreto 1938 de 1994-, así:

“Grupo 1. Máximo cien (100) semanas de cotización para el tratamiento de las enfermedades definidas como catastróficas o ruinosas de nivel IV en el Plan Obligatorio de Salud.” Tales enfermedades son: tratamiento con quimioterapia y radioterapia para el cáncer; trasplante de órganos y tratamiento con diálisis para la insuficiencia renal crónica; tratamiento para el sida y sus complicaciones; tratamiento médico-quirúrgico para el paciente con trauma mayor; tratamiento para el paciente internado en una unidad de cuidados intensivos por más de cinco (5) días; tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central; tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénito; reemplazos articulares.

“Grupo 2. Máximo cincuenta y dos (52) semanas de cotización para enfermedades que requieran manejo quirúrgico de tipo electivo, y que se encuentren catalogadas en el Manual

⁵ T-250/97 y T-437/97 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶ sent. T-437/97 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

⁷ *Ibidem*

de Actividades, Intervenciones y Procedimientos MAPIPOS, como el grupo ocho (8) o superiores.”

“Parágrafo 1. **Serán de atención inmediata sin someterse a períodos de espera** las actividades, intervenciones y procedimientos de promoción y fomento de salud, prevención de la enfermedad, que se haga en el primer nivel de atención, incluido el tratamiento integral del embarazo, parto, puerperio, como también **el tratamiento inicial y la estabilización del paciente en caso de una urgencia.**

“Parágrafo 2. Cuando el afiliado sujeto a períodos mínimos de cotización por alguna enfermedad presente al momento de la afiliación desee ser atendido antes de los plazos definidos en el artículo anterior, *deberá pagar un porcentaje del valor total del tratamiento, correspondiente al porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados en el presente artículo.*”

Así las cosas, cuando el usuario del Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo, requiera atención médica por una enfermedad cuyo tratamiento sea de *alto costo*, y no cumpla con el período mínimo de cotización, debe ser atendido por la entidad de salud a la que esté afiliado, pero con la condición de que pague una suma determinada por los servicios prestados, que según la norma antes transcrita es “el porcentaje en semanas de cotización que le falten para completar los períodos mínimos contemplados” en ese mismo artículo. No se olvide que el usuario pertenece al régimen contributivo y, por tanto, se presume su capacidad de pago. Pero ¿qué ocurre cuando se presentan casos de urgencia?. En estos eventos, la misma ley 100/93 en su artículo 168, obliga a todas las entidades de salud de carácter público o privado, a prestar los servicios médicos correspondientes a **todas** las personas independientemente de su capacidad de pago. El costo de estos servicios está a cargo del Fondo de Solidaridad y Garantía o de la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado el usuario, respectivamente.

Entonces, bien puede afirmarse que ante situaciones de urgencia no es posible oponer períodos mínimos de cotización pues su exigencia violaría los derechos a la salud y a la vida de las personas que, padeciendo de una enfermedad que requiere tratamiento de “*alto costo*”, necesitan de atención médica y hospitalaria en forma inmediata. Los períodos de espera en esas situaciones constituyen un riesgo para la salud y ponen en peligro la vida de los usuarios.

El cobro de un porcentaje en dinero por la atención de enfermedades de *alto costo*, cuando no se hayan cumplido los períodos mínimos de cotización, tampoco viola la Constitución, pues ésta no prescribe que los servicios de salud deban ser gratuitos, salvo en lo que atañe a la *atención básica*, según se lee en el inciso cuarto del artículo 49 que textualmente reza: “**La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria**”. Los servicios que comprende la atención básica, según el artículo 30, del decreto 1938 de 1994 son “todas aquellas acciones de información y educación para la salud, algunas acciones de prevención primaria y diagnóstico precoz sobre las personas en patologías y riesgos con altas externalidades, o sobre las comunidades en el caso de enfermedades endémicas o epidémicas.”

Además, el porcentaje de los costos que debe pagar el usuario de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución, lo fija la ley proporcionalmente con la capacidad socio económica del empleado, para evitar precisamente cobros irrazonables y desmesurados.

Esta Corporación al analizar el artículo 49 del Estatuto Superior, señaló: “De ese mandato constitucional resulta que, por una parte, el Estado debe asegurar el acceso de todas las personas

a los servicios de salud y que, si bien en ciertos casos puede hacer que participen en la financiación de los que impliquen alto costo, de ninguna manera le es permitido obligarlos a que asuman, pese a estar cubiertos por un sistema de seguridad social, el ciento por ciento de los costos que les corresponden. Por otra, el tema relativo a los aportes de los particulares que prestan los servicios de salud y, por supuesto, de los usuarios, ha sido reservado por la Constitución a la ley, por lo cual no se aviene a aquélla la norma que traslada esa facultad a entidades administrativas.”⁸

El plan obligatorio de salud del régimen contributivo se financia con los aportes que hacen el patrono y el trabajador, los aportes que recibe del presupuesto nacional, las cuotas moderadoras, los pagos compartidos, las tarifas y las bonificaciones de los usuarios, entre otros⁹. Estos recursos, como lo ha reiterado la Corte, son parafiscales, es decir, recursos públicos que pertenecen al sistema y que están destinados a invertirse únicamente en beneficio de los usuarios del mismo.

En síntesis, la exigencia de los períodos mínimos de cotización a que alude la norma impugnada, no es la regla general sino la excepción, pues éstos sólo pueden oponerse en los casos de enfermedades catalogadas de “alto costo”. Tales períodos de carencia no se traducen en falta de atención médica, hospitalaria y quirúrgica por parte de la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador ya que éste recibirá los servicios siempre y cuando cancele una tarifa fijada por la ley. En los casos de urgencia o gravedad no existen períodos mínimos de cotización, pues como se expresó en párrafos anteriores, todas las entidades de salud, públicas y privadas, están obligadas a prestar los servicios de salud a quienes los soliciten, tengan o no capacidad de pago.

Ahora bien: en relación con el único cargo que esgrime la actora, relativo a que el principio de “integralidad” que rige la seguridad social no permite la fijación de períodos mínimos de cotización, es un criterio que no comparte la Corte pues aunque dicho principio no es de carácter constitucional sino legal, el inciso acusado se adecua a él, de acuerdo con la definición consagrada en la misma ley 100 de 1993, en cuyo artículo 2-d consagra: “Integralidad. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. **Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender a sus contingencias amparadas por esta ley.**” (Destaca la Corte)

No vulnera entonces el precepto demandado norma constitucional alguna, pues los períodos mínimos de cotización no excluyen la atención de las enfermedades de alto costo; simplemente difieren su atención al momento en que el afiliado cumpla con un número determinado de semanas de cotización que no puede exceder de 100, o pague ciertos emolumentos de acuerdo con su capacidad económica, en los casos en que el número de semanas de cotización sea inferior al fijado. En consecuencia, si el usuario desea ser atendido antes de cumplirse esos plazos, debe, de pagar un valor por esos servicios de acuerdo con su capacidad económica y según las tarifas fijadas por la ley. En los casos de urgencias no se pueden oponer períodos mínimos de cotización, pues su exigencia podría vulnerar los derechos a la salud y a la vida de los usuarios.

⁸ sent. C-089/98 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

⁹ sent. SU-480/97 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

En lo que respecta a la violación del principio de la buena fe, no encuentra la Corte cómo la norma acusada pueda vulnerarlo, pues quien se afilia al plan obligatorio de salud del régimen contributivo, se sujeta a las normas legales que lo rigen, en este caso a la ley 100/93 y sus respectivos decretos reglamentarios, sin que pueda alegar con posterioridad su desconocimiento. La ignorancia de la ley no sirve de excusa y, por tanto, “no puede argüirse razonablemente que quienes carecen de educación o tienen dificultades para conocer la ley, se encuentran imposibilitados para conocer sus deberes esenciales y que por tanto deben ser relevados de cumplirlos... la obediencia al derecho no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno, pues si así ocurriera, al mínimo de orden que es presupuesto de la convivencia comunitaria, se sustituiría la anarquía que la imposibilita.”¹⁰

La buena fe, dice la Constitución en su artículo 83, se presume en todas las gestiones que adelanten los particulares ante las autoridades públicas, es decir, se presume que han actuado sin propósito de engaño o dolo, de manera que si alguien afirma lo contrario debe demostrarlo. Dado que la buena fe es un principio general de derecho que ampara todo el ordenamiento jurídico, éste también opera en las relaciones jurídicas que se deriven de la prestación del servicio público de salud.

VI.4 El artículo 169 de la ley 100 de 1993, objeto de acusación

Este precepto legal se refiere a los planes complementarios de salud, así: “Las Entidades Promotoras de Salud podrán ofrecer planes complementarios al Plan de Salud Obligatorio de salud (sic), **que serán financiados en su totalidad por el afiliado con recursos distintos de las cotizaciones obligatorias previstas en el artículo 204 de la presente ley**”, siendo el aparte subrayado el demandado.

Considera la Corte pertinente anotar que el artículo que hoy se acusa parcialmente, fue objeto de pronunciamiento anterior por parte de esta Corporación en la sentencia C-663/96¹¹, pero únicamente en cuanto “al cobijar por el Sistema General de Seguridad Social en Salud a los trabajadores independientes con capacidad de pago, no desconoció el derecho de ellos a la autonomía y al libre desarrollo de su personalidad”. En consecuencia, procede el análisis de constitucionalidad por motivos distintos de los enunciados, como los que se invocan en el presente caso.

Los *Planes de Atención Complementaria en Salud* son “conjuntos de servicios de salud contratados mediante la modalidad de prepago que garantiza la atención en el evento de requerirse actividades, procedimientos o intervenciones no incluidas en el Plan Obligatorio de Salud o que garantizan condiciones diferentes o adicionales de hotelería o tecnología o cualquiera otra característica en la prestación de un servicio incluido en el POS y descrito en el Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos, que podrán ser ofrecidos por las EPS o por las entidades que sin convertirse en EPS deseen hacerlo, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en la normatividad vigente para las empresas de medicina prepagada.”¹²

¹⁰ sent. C-651/97 M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

¹¹ sent. C-630/96 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

¹² Decreto 1938/94 art. 3-d

El Plan Complementario, como su nombre lo indica, es adicional al Plan Obligatorio de Salud POS y, puede ser adquirido en forma discrecional por quien esté interesado en hacerlo, pues la ley no lo consagra como imperativo legal sino como opción a la que puede recurrir en forma libre y voluntaria el afiliado al Plan Obligatorio. No se olvide que, de acuerdo con lo dispuesto en la ley 100 de 1993, sólo pueden tener plan complementario de salud quienes tengan el plan obligatorio.

Si es potestativo del interesado contratar un Plan Complementario de Salud, con el fin de obtener servicios adicionales o mejores condiciones de hotelería, tecnología, etc, de los que le puede suministrar la entidad a la que está afiliado según el Plan Obligatorio de Salud, resulta apenas obvio, que su costo sea asumido por quien lo contrata.

Sobre tales planes dijo la Corte que “Se trata de dos relaciones jurídicas distintas, una derivada de las normas imperativas propias de la seguridad social (plan obligatorio) y otra proveniente de la libre voluntad del afiliado (plan complementario), quien, con miras a mejorar la calidad de los servicios que recibe de la EPS, resuelve incurrir en una mayor erogación, a su costa y por encima del valor de las cuotas a las que legalmente está obligado, para contratar la medicina prepagada a manera de plan de salud complementario del básico.”¹³

Pretender, como lo quiere la demandante, que el Estado subvencione los planes complementarios de salud es desconocer no sólo las normas constitucionales (arts. 48 y 49) que autorizan al legislador para organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio público de salud, lo que implica determinar las condiciones en que se prestará éste, siempre y cuando no se vulneren derechos fundamentales u otras normas constitucionales; sino también el manejo y las políticas sociales y económicas del país.

La prestación de los servicios públicos, en este caso de salud, “depende particularmente de la política social diseñada y promovida por el Estado y su capacidad económica y financiera para asumir los costos que demanda la implementación y el funcionamiento del correspondiente sistema. Dichos costos normalmente se ven acrecentados, cuando se incrementa la cobertura de la seguridad social o cuando se presentan factores críticos, como el crecimiento demográfico, que hacen más oneroso el cumplimiento de las responsabilidades anejas a la efectividad del derecho social en cuestión. Sin embargo, resulta innegable el hecho de que la cobertura e integralidad de la seguridad social, esto es, el cubrimiento de todas las contingencias negativas que afectan la salud y las condiciones y el logro de una especial calidad de vida de la población, necesariamente deben guardar proporcionalidad con las posibilidades económicas del Estado que reduce su actividad a un proceso gradual, al desarrollo de un programa instrumentado por el Estado social de derecho, como se deduce de la normatividad constitucional. Obviamente, el criterio estrictamente económico, no puede esgrimirse como obstáculo para extender la seguridad social a los espacios queridos por el constituyente al diseñar el Estado social de derecho; por consiguiente, lo ideal es que el Estado realice de manera gradual pero sin pausa, los esfuerzos económicos, técnicos y administrativos que se requieren para lograr el principio de la integralidad del sistema..... pero ello no significa que el derecho a la seguridad social, pueda ser exigido por los usuarios del sistema más allá de las posibilidades económicas propias de su organización y funcionamiento, esto es, que puedan demandarse prestaciones que excedan su capacidad y que naturalmente no estén amparadas en las cotizaciones que se les exigen a los beneficiarios.”¹⁴

¹³ sent. T-533/96 Dr. José Gregorio Hernández Galindo

¹⁴ sent. T-287/94 Dr. Antonio Barrera Carbonell

La salud, como lo ha reiterado la Corte, está catalogada como un derecho prestacional y “el ejercicio de los derechos prestacionales consagrados en la Constitución, se subordina a la existencia de los recursos fiscales necesarios para la prestación de los servicios correspondientes, así sea parcial y progresivamente. Por esta razón, los recursos disponibles deben usarse en forma racional y equitativa.”¹⁵

Sobre este punto también resulta ilustrativa la sentencia de unificación de jurisprudencia No. 111/97, proferida por esta Corporación, en la que se expresó:

“El derecho social a la salud y a la seguridad social, lo mismo que los demás derechos sociales, económicos y culturales, se traducen en prestaciones a cargo del Estado, que asume como función suya el encargo de procurar las condiciones materiales sin las cuales el disfrute real tanto de la vida como de la libertad resultan utópicos o su consagración puramente retórica. No obstante la afinidad sustancial y teleológica que estos derechos mantienen con la vida y la libertad -como que a través suyo la Constitución apoya, complementa y prosigue su función de salvaguardar en el máximo grado tales valores superiores-, las exigencias que de ellos surgen no pueden cumplirse al margen del proceso democrático y económico.

Los derechos económicos, sociales y culturales, pese a su vinculación con la dignidad humana, la vida, la igualdad y la libertad, no son de aplicación inmediata, pues necesariamente requieren de la activa intervención del legislador con miras a la definición de las políticas públicas y de su adecuada instrumentación organizativa y presupuestal. Los derechos individuales de prestación, que surgen de la ejecución legal del mandato de procura existencial que se deriva del Estado social, se concretan y estructuran en los términos de la ley. Le corresponde a ella igualmente definir los procedimientos que deben surtirse para su adscripción y, de otro lado, establecer los esquemas correlativos de protección judicial.”

Para concluir, cabe agregar que el principio constitucional de “universalidad” que rige la seguridad social se relaciona con la garantía de protección a **todas** las personas, sin discriminación alguna. Es decir, que los servicios de salud deben cubrir a toda la población, como en efecto ocurre en el sistema de seguridad social contenido en la ley 100 de 1993, que ampara a todos los habitantes del país tengan o no capacidad de pago.

La universalidad así definida no puede tener aplicación en los planes complementarios de salud, pues si bien es cierto que a éstos tiene acceso cualquier persona que en forma libre y voluntaria decida contratarlos, no puede cubrir a toda la población sino solamente a quienes los hayan contratado.

En este orden de ideas, el precepto acusado no vulnera la Constitución y, así se declarará.

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

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 164 de la ley 100 de 1993

Segundo. Declarar EXEQUIBLE el aparte acusado del artículo 169 de la ley 100 de 1993, que prescribe: “...que serán financiados en su totalidad por el afiliado con recursos distintos a las cotizaciones obligatorias previstas en el artículo 204 de la presente ley.”

¹⁵ sent. T-527/93 Dr. Jorge Arango Mejía.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

-En comisión-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado doctor Eduardo Cifuentes Muñoz no asistió a la sesión de Sala Plena del 25 de marzo de 1998 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizado por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-113
marzo 25 de 1998

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Mecanismos de saneamiento aduanero

En el numeral acusado, el Congreso de la República le confirió facultades legislativas extraordinarias al Presidente de la República con el fin de establecer mecanismos que permitieran la declaración y pago de los derechos e impuestos de las mercancías que hubieren ingresado al país antes del primero (1o.) de septiembre de 1990, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el régimen aduanero. Tales facultades fueron desarrolladas mediante la expedición del Decreto que estableció mecanismos de saneamiento aduanero para las mercancías que se encontraban en la situación descrita, sin que hubiera lugar a decomiso, ni formulación de cuentas adicionales, ni a sanción alguna, ni a ejercicio de la acción penal en virtud de las infracciones aduaneras que se hubieren cometido (art. 1o.), mediante la cancelación del monto resultante de aplicar las tarifas ad valorem que en esa misma normatividad se establecían (art. 4o.), con la presentación de la respectiva declaración de saneamiento que debía efectuarse dentro de un término previamente establecido.

SANEAMIENTO ADUANERO-Finalidad

En cuanto a la finalidad que persigue, el saneamiento aduanero establece unas prerrogativas para sus destinatarios a fin de incentivar el pago de las deudas contraídas con el fisco, en virtud de situaciones ocurridas con anterioridad a su vigencia, con el propósito de someter a la legalidad la situación ya descrita y en el entendido de que operaba un tránsito legislativo tendiente a desjudicializar conductas delictivas para convertirlas en meras faltas administrativas, en lo referente a los actos de contrabando.

SENTENCIA INHIBITORIA-Carencia actual de objeto

La Sala ante la carencia actual de objeto para pronunciarse en materia constitucional, se declarará inhibida para decidir sobre el fondo del asunto, como así lo dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

Referencia: Expediente D-1812.

Normas acusadas:

Artículo 61, numeral 7o., de la Ley 49 de 1990, y artículos 1o. y 4o. (parciales) del Decreto ley 1751 de 1991.

Actor: Eduardo Dangond Castro

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D. C., veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Eduardo Dangond Castro, en ejercicio de la acción pública consagrada en los numerales 6o. del artículo 40 y 4o y 5o. del artículo 241 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 61, numeral 7o., de la Ley 49 de 1990 “*por la cual se reglamenta la repatriación de capitales, se estimula el mercado accionario, se expiden normas en materia tributaria, aduanera y se dictan otras disposiciones.*”, y los artículos 1o. y 4o. (parciales) del Decreto ley 1751 de 1991 “*por el cual se establecen mecanismos de saneamiento aduanero.*”.

Al proveer sobre su admisión, mediante auto de fecha 15 de septiembre de 1997, el Magistrado Ponente ordenó fijar en lista el negocio en la Secretaría General, con el fin de asegurar la intervención ciudadana, enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor, y realizar las comunicaciones exigidas constitucional y legalmente.

Cumplidos los trámites y reunidos los requisitos previstos en la Constitución Política y el Decreto 2067 de 1991 para los procesos de constitucionalidad, esta Corporación procede a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS

A continuación, se transcriben los textos de las disposiciones acusadas conforme a su publicación en los Diarios Oficiales No. 39.615 del lunes 31 de diciembre de 1990 y No. 39.889 del jueves 4 de julio de 1991, respectivamente. Se subraya lo acusado:

“LEY 49 DE 1990
(diciembre 28)

por la cual se reglamenta la repatriación de capitales, se estimula el mercado accionario, se expiden normas en materia tributaria, aduanera y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

CAPITULO IX

Procedimiento aduanero.

(..)

ARTICULO 61°. Facultades extraordinarias en materia penal aduanera y de impuestos. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, desde la fecha de vigencia de la presente Ley y hasta por dos (2) años después, para adoptar las siguientes medidas:

(...)

7. Establecer mecanismos que permitan la declaración y pago de los derechos e impuestos, respecto de mercancías que hubieren ingresado al país con anterioridad al primero (1o.) de septiembre de 1990, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el régimen aduanero. (...)”.

“DECRETO NUMERO 1751 DE 1991

(julio 4)

por el cual se establecen mecanismos de saneamiento aduanero

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales y legales, y en especial de las conferidas por el numeral 7º, del artículo 61, de la Ley 49 de 1990, y oída la comisión parlamentaria prevista en el artículo 80 de la misma ley,

DECRETA :

ARTICULO 1o. Saneamiento. Quienes declaren mercancías que hubieren ingresado al país con anterioridad al 1o. de septiembre de 1990, que se encuentren en situación de incumplimiento de los requisitos establecidos en el régimen aduanero, podrán adelantar los trámites correspondientes al saneamiento de dichas mercancías, siempre y cuando se acredite el pago oportuno de la tarifa ad valorem, conforme al mecanismo que más adelante se establece, sin que haya lugar a decomiso, ni a formulación de cuentas adicionales, ni a imponer sanción alguna, ni al ejercicio de ninguna acción penal con ocasión de las infracciones aduaneras que se hubieren cometido.

(...).

ARTICULO 4o. Tarifa ad valorem. El saneamiento de las mercancías se efectuará mediante la cancelación del monto resultante de aplicar las siguientes tarifas ad valorem de las mercancías :

75% - Vehículos

10% - Maquinaria, equipos, partes y piezas, materias primas, aeronaves y barcos.

35% - Otras mercancías diferentes a las anteriores”.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

A juicio del demandante, las normas acusadas presentan una inconstitucionalidad sobreviniente por violación a la Constitución Política de 1991, en sus artículos 13, 150-10, inciso 3o., 338 y 363. Los argumentos que sustentan la anterior afirmación se resumen de la siguiente manera :

De un lado, el actor estima que, con la expedición de la norma acusada de la Ley 49 de 1990, el legislador hizo caso omiso de la prohibición contenida en el artículo 150-10, inciso 3o. superior, de revestir al Presidente de la República de facultades extraordinarias para decretar impuestos y contribuciones, toda vez que se creó un impuesto aduanero por la introducción ilegal al territorio nacional de vehículos usados, materia que, en su concepto, es de orden estrictamente legislativo, de competencia del Congreso de la República, las asambleas departamentales y los concejos, especialmente cuando de contribuciones parafiscales se trata y que,

adicionalmente, culminó con la vulneración del artículo 338 de la Ley Fundamental. En apoyo a esa fundamentación transcribe algunas sentencias proferidas por esta Corporación, como la C-510 de 1992 y la C-455 de 1994, en la parte relacionada con la imposibilidad para el Congreso de la República de delegar facultades extraordinarias al Presidente de la República, con el objeto de expedir y modificar códigos y establecer impuestos.

De otro lado, sostiene que el Decreto ley 1751 de 1991, también demandado, viola el artículo 13 constitucional, al consagrar en su artículo 4o. un impuesto del 75% para vehículos usados que considera oneroso, puesto que supera en un 300% lo que normalmente la DIAN exige para los vehículos nuevos, lo que a su modo de ver genera un trato discriminatorio y una protección inequitativa e injusta, así como un ejercicio indebido de la facultad de imposición privilegiada de impuestos, de competencia exclusiva del Congreso, con desconocimiento del artículo 150-10, inciso 3o. de la Carta.

Por último, señala que el mismo Decreto citado, al establecer dicho impuesto en su artículo 1o., contradice el principio de irretroactividad de las leyes tributarias, contradiciendo el artículo 363 superior, y favoreciendo indebidamente a quienes ingresaron las mercancías al país con anterioridad al 1o. de septiembre de 1990.

Todo lo anterior lleva al accionante a concluir que las normas impugnadas son inconstitucionales, que todos los actos administrativos expedidos con base en ellas están viciados, y que los cobros realizados en tal virtud son manifiestamente ilegales, razón por la cual solicita la declaratoria de inexequibilidad de las mismas.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PUBLICAS

Según informe de la Secretaría General, del 1o. de octubre de 1997, oportunamente intervinieron las siguientes autoridades públicas:

1. Ministerio de Justicia y del Derecho

Por intermedio de apoderada especial, el Ministerio de Justicia y del Derecho defiende la constitucionalidad de las preceptivas censuradas, manifestando que, como las mismas fueron expedidas con fundamento en la Constitución de 1.886, el examen de los cargos debe hacerse con base en dicho ordenamiento constitucional.

Así, partiendo de ese presupuesto, considera que en la ley acusada el legislador extraordinario se limitó a ejercer estrictamente la autorización que le fue otorgada según el artículo 76 de la Constitución de 1.886, para lo cual dispuso la creación de un mecanismo provisional de saneamiento aduanero, teniendo en cuenta la política estatal económica de despenalización del delito de contrabando y de la supresión de la justicia penal aduanera llevada a cabo en ese instante, dentro de un esquema de globalización del intercambio comercial proveniente de la apertura económica en curso, mecanismo que se justificaba por razones de conveniencia pública para poder recuperar ingresos que el Estado había dejado de percibir por concepto de impuestos.

Después de citar algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, según los cuales los aspectos formales de las facultades extraordinarias deben analizarse a la luz de las disposiciones vigentes al momento en que se expida la norma habilitante y referentes al hecho de que el tránsito constitucional no conduce a la derogación de las normas expedidas durante la vigencia de la Constitución modificada, la interviniente deduce que las disposiciones del Decreto ley 1751 de 1991 guardan armonía con lo preceptuado por

el artículo 61 de la Ley 49 de 1990, las cuales a su vez resultan acordes con el ordenamiento superior de 1.886. Además, según su aviso, al comparar los textos del artículo 76 de la Constitución de 1.886 y el numeral 10 del artículo 150 de la Carta vigente, se colige una identidad sustancial entre los mismos, por lo tanto, el Presidente de la República podía expedir la norma jurídica acusada, ya que las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 61 de la Ley 49 de 1990, no habían sido derogadas por la nueva Carta de 1991.

Por otra parte, expresa que las preceptivas censuradas en modo alguno vulneran el artículo 13 superior, ya que la situación de las personas que introdujeron mercancías al territorio nacional, sin el lleno de los requisitos legales, es muy diferente a la de los ciudadanos que evidentemente cumplieron con aquellos, por lo que el legislador, teniendo en cuenta la supremacía del interés general, podía consagrar tratamientos diferentes justificados y razonables.

Para finalizar, indica que tampoco resulta vulnerado el artículo 363 constitucional, dado que el Presidente de la República expidió las disposiciones acusadas teniendo en cuenta que la necesidad lo exigía y la conveniencia pública aconsejaba el establecimiento de ese saneamiento tributario, con el fin de recuperar unos derechos que no se habían reconocido al Estado por la introducción irregular de mercancías y dar oportunidad, a quienes habían incurrido en esos hechos, de legalizar su situación ante las autoridades y la sociedad.

2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante apoderado, solicita a la Corte estarse a lo resuelto en la Sentencia C-511 de 1992 o en su defecto declarase inhibida para fallar, por cuanto considera que las disposiciones acusadas no están produciendo efecto alguno. En subsidio a esa petición recomienda la declaratoria de exequibilidad de las mismas. Los motivos aducidos para su petición se exponen en seguida:

En primer lugar, después de realizar un breve recuento del procedimiento del saneamiento aduanero consagrado en las preceptivas demandadas, aclara que las mismas no producen efectos jurídicos, dado el carácter transitorio y específico del procedimiento allí consagrado; en consecuencia, señala que la Corte no tiene objeto sobre el cual pronunciarse por sustracción de materia, ya que ha operado una consolidación de las situaciones jurídicas por el tiempo transcurrido que impide un pronunciamiento de constitucionalidad.

A su entender, la norma habilitante para la expedición del Decreto ley 1751 de 1991, es decir el artículo 61, numeral 7o., de la Ley 49 de 1990, corre la misma suerte, porque como ya lo había expresado esta Corte en la Sentencia C-138 de 1996 al analizar el artículo 1o. de la Ley 174 de 1994, por medio de la cual se modificó el mencionado Decreto, quien no hubiere pagado la tarifa del impuesto *ad valorem* perdió la oportunidad del saneamiento; no obstante, advierte que, si bien ese artículo 1o. fue declarado inexecutable en aquella oportunidad, la Corte aclaró que dicha decisión no afectaría las situaciones consolidadas bajo su imperio.

Por otra parte, estima que a lo anterior se suma el hecho de que esta misma Corporación en la Sentencia C-511 de 1992, al estudiar una demanda en contra del Decreto 2250 de 1991 modificador del Decreto ley 1751 acusado, advirtió que el gobierno nacional debería establecer los requisitos y procedimientos que fueren necesarios para evitar que personas diferentes a las originalmente amparadas por la norma de saneamiento se favorecieran con la misma; de manera que, en su criterio, cualquier nuevo debate sobre este aspecto queda allí

subsumido, ya que en esa oportunidad la Corporación no sólo consideró el asunto en discusión, sino que obligó al gobierno nacional a adoptar el procedimiento referido en un término de 29 días, razón por la cual, cree que ha operado la cosa juzgada, figura que según señala ha dicho la Corte (Sentencias C-569/93, 685/96, 131/93 y 170/93) se produce no sólo por la expresa declaratoria de exequibilidad o inexecuibilidad de un texto, sino también por la decisión de fondo sobre un contenido normativo específico.

Para concluir, al referirse acerca de la operancia de una eventual inconstitucionalidad sobreviniente como lo pretende el demandante, señala que ni la Ley 49 de 1990 ni el Decreto ley 1751 de 1991, censurados, ofrecen problema constitucional alguno, dado que ambos fueron expedidos bajo la vigencia de la anterior Constitución, observando sus mandatos.

3. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Igualmente, a través de apoderado especial, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales presenta escrito justificando la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, al considerar que su expedición cumplió con los requisitos que establecía el artículo 76 de la Constitución de 1.886, ordenamiento vigente en ese momento y sobre el cual debe realizarse el examen de constitucionalidad. Considera que la norma citada no restringía la materia respecto de la cual podían atribuirse facultades extraordinarias, por lo que resulta claro que la Ley 49 de 1990 cumplió con sus mandatos; en ese orden de ideas, opina que el Decreto ley 1751 de 1991, en su aspecto formal, también resulta constitucional al ceñirse a lo estipulado en ella. De la misma manera, al realizar un análisis material del Decreto ley 1751 de 1991, deduce que la Corte, en la Sentencia C-511 de 1992, definió la constitucionalidad de dicha norma, por cuanto en la misma se ordenó al gobierno nacional cumplir con lo estipulado en dicho decreto.

De otro lado, frente al tema de la retroactividad de la norma demandada, asegura que resultan aplicables los criterios de la Corte expuestos en la Sentencia C-138 de 1996, en el sentido de que si bien toda norma legal que consagra saneamientos tributarios tiene por objeto la solución de situaciones jurídicas planteadas por un comportamiento anterior del contribuyente, tal hecho no las convierte en retroactivas, ya que contemplan una oportunidad con un plazo determinado para acogerse a la ventaja ofrecida.

Por último, el interviniente precisa que de ser declarada inconstitucional la norma no puede otorgársele el alcance pretendido por el actor, ya que éste no puede afectar situaciones consolidadas como ocurre en el presente caso.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante Concepto No. 1.421, del 22 de octubre de 1997, el señor Procurador General de la Nación pide a esta Corte declarar la constitucionalidad de las disposiciones censuradas, fundamentándose en lo siguiente:

El propósito del numeral 7o. del artículo 61 de la Ley 49 de 1990 fue el de habilitar al ejecutivo para establecer mecanismos que permitieran la declaración y pago de los derechos e impuestos de las mercancías que hubieran ingresado al país, antes del 1o. de septiembre de 1990, sin el lleno de los requisitos exigidos por la ley aduanera, en virtud de lo cual el Presidente de la República dictó el Decreto ley 1751 de 1991 consagrando un saneamiento aduanero, bajo la condición de la cancelación de una tarifa *ad valorem*, fijada para los vehículos en 75% del valor comercial, reducido en una quinta parte, en desarrollo de una competencia claramente

impositiva, sobre la cual se refiere la Sentencia C-511 de 1992 de esta Corte, citada para tal efecto.

Ahora bien, en lo que hace al cargo de violación a la prohibición del artículo 150-10, inciso 3o., de la Carta Política de 1991 de otorgar facultades extraordinarias para decretar impuestos, manifiesta que el examen de constitucionalidad de las normas acusadas debe realizarse con base en el ordenamiento superior vigente a su entrada en rigor, como era el artículo 76, numeral 12, de la Constitución de 1.886, que autorizaba al legislador extraordinario para expedir códigos y decretar impuestos, y respecto del cual considera se cumplieron los requisitos temporales y materiales requeridos.

Igualmente, en lo atinente al desconocimiento del principio a la igualdad por el saneamiento aduanero dispuesto por el artículo 4o. del Decreto ley 1751 de 1991 acusado, en cuanto supone el pago de un impuesto en una cifra muy superior a lo que corresponde por un vehículo nuevo, el jefe del Ministerio Público precisa que este mecanismo constituye una situación especial destinada a legalizar los bienes introducidos al país en forma ilegal, teniendo en cuenta el carácter de falta administrativa del contrabando que ameritaba un tratamiento distinto de las autoridades; así que, frente al pago de impuestos dentro del régimen ordinario, se trataba de una situación diferente que podía presentar una regulación distinta, a todas luces constitucional.

Ya para finalizar, expresa que el período otorgado a los particulares en el artículo 1o. del Decreto ley 1751 de 1991, para declarar ante la administración las mercancías afectadas con las medidas de saneamiento, no desconoce los mandatos de los artículos 338 y 363 de la Carta sobre irretroactividad de las leyes en materia tributaria, ya que no se trata del establecimiento de un tributo, para lo cual concluye que *“...el hecho sobre el cual se establece la declaración, representado por el ingreso ilegal de mercancías antes del 1o. de septiembre de 1990, ocurrió con anterioridad a la vigencia del Decreto 1751 de 1991 ; es decir, no se crea un impuesto retroactivo, pues el ingreso de tales mercancías genera en todo caso una obligación a favor del estado, por lo que la causa existe, sino que se ha configurado antes de la expedición del decreto de saneamiento.”*

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numerales 4o y 5o., de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, por tratarse de disposiciones que hacen parte de una ley de la República y de un decreto con fuerza de ley expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias.

2. Antecedentes legislativos de las disposiciones demandadas

La demanda de inconstitucionalidad *sub examine* se dirige contra la Ley 49 de 1990 *“ por la cual se reglamenta la repatriación de capitales, se estimula el mercado accionario, se expiden normas en materia tributaria, aduanera y se dictan otras disposiciones.”*, en su artículo 61, numeral 7o., y contra el Decreto ley 1751 de 1991 *“por el cual se establecen mecanismos de saneamiento aduanero”*, en algunos apartes contenidos en los artículos 1o. y 4o.

La expedición de la mencionada ley, según la exposición de motivos presentada ante el Congreso de la República por el gobierno nacional¹, tuvo su origen en la necesidad económica del país de implementar medidas tendientes al saneamiento de capitales en el exterior, el fortalecimiento del mercado de capitales, la regulación del impuesto sobre la renta y complementarios y del de remesas, la modificación de la tarifa del impuesto sobre las ventas, el establecimiento de medidas para fortalecer la administración tributaria y aduanera y los procedimientos correspondientes para llevarlas a cabo, la reforma del proceso de control al contrabando, los lineamientos para hacer efectivo el impuesto al cine y algunas redistribuciones presupuestales.

De conformidad con lo manifestado por el gobierno en aquella oportunidad, era necesario adoptar esas medidas en consonancia con el proceso de apertura y modernización que la economía colombiana había emprendido a partir del año de 1.989, con el fin de abandonar el modelo proteccionista que presentaba el aparato económico del Estado y que se traducía en una industria poco sólida, de crecimiento lento en cuanto a la productividad y en la ausencia total de competitividad, tanto internacional como nacional, entre los productores colombianos.

Por ello fue imperioso recurrir, desde el punto de vista fiscal, a mecanismos tendientes a controlar el gasto público, reorientándolo a sectores prioritarios como el de la salud, educación y bienestar y, en el campo tributario, a ciertas medidas que fortalecieran su administración, considerando que: *“En el frente tributario, la política está dirigida fundamentalmente a mejorar el recaudo por la vía administrativa, mejorando la eficiencia de la administración tributaria, dotándola de mecanismos y estructura modernas con el fin de combatir los elevados índices de evasión: 40% actualmente, según estudios realizados por la Dirección de Impuestos Nacionales. Igual política debe seguirse respecto de la Dirección General de Aduanas, cuyo papel es de especial importancia y tiene grandes limitaciones.”*²

Para superar estas limitaciones -que a juicio del gobierno eran de orden administrativo y técnico-, se consideró que la aduana, encargada por la misma legislación del control de las mercancías del comercio exterior, debía someterse a una modernización que le permitiera obtener un desarrollo del servicio aduanero, a fin de ejercer una función fundamental en ese proceso de apertura y liberalización de la economía. A este efecto consideró que:

“En el marco de la modernización se ha revisado y reglamentado la legislación aduanera vigente, buscando siempre consultar los avances de la técnica internacional, la simplificación y agilización de la gestión.

..

Reconociendo que lo anterior constituye un avance importante en la modernización y desarrollo del servicio aduanero, la actual situación económica y la apertura al comercio internacional obligan al Gobierno a plantearse un desafío que exige nuevas transformaciones en el mismo, para lo cual se solicitan facultades extraordinarias para:

¹ Anales del Congreso No. 80, del Viernes 5 de octubre de 1.990, pág. 9.

² *Idem*.

Desjudicializar las conductas contrabanduales, eliminando su carácter de hecho punible y por ende la Jurisdicción Penal Aduanera.

...

Con el fin de llevar a cabo esta reforma se hace necesario consolidar y cualificar un tratamiento uniforme para conocer y sancionar las conductas que afectan la economía o el orden económico, con sanciones de carácter económico impuestas por la autoridad administrativa.” (Destaca la Sala).³

Para el ejecutivo la situación descrita demandaba la necesidad de otorgar facultades legislativas al Presidente de la República para eliminar la jurisdicción penal aduanera y el carácter delictivo de las conductas descritas en el Estatuto Penal Aduanero, así como para efectuar las modificaciones pertinentes establecidas en el Código Penal y de Procedimiento Penal.

Dichas facultades debían también comprender un mecanismo que permitiera la declaración y pago de los derechos e impuestos de importación y el de las ventas sobre mercancías introducidas irregularmente al país o sustraídas del control aduanero con anterioridad al 1o. de septiembre de 1990, razonamientos que fueron compartidos por el legislador ordinario y que dieron lugar a la expedición de la Ley 49 de 1990, artículo 61, numeral 7o., en virtud del cual el legislador confirió precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República en materia penal aduanera y de impuestos, por el término de dos (2) años contados a partir de su entrada en vigencia, para establecer, entre otros aspectos, mecanismos que permitieran la declaración y pago de los derechos e impuestos de las mercancías que se encontraran en esa situación. Con ese objetivo fue investido el jefe del gobierno nacional de conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional de 1.886.

Las facultades legislativas extraordinarias mencionadas fueron desarrolladas mediante el Decreto ley 1751 de 1991 que autorizaba adelantar los trámites encaminados al saneamiento de las mercancías declaradas, siempre y cuando se acreditara el pago del monto resultante de aplicar a las mismas las siguientes tarifas *ad valorem*: el 75% para vehículos, el 10% para maquinaria, equipos, partes y piezas, materias primas, aeronaves y barcos, así como el 35% para otras mercancías distintas a las mencionadas y bajo las demás condiciones establecidas en esa normatividad. La presentación de la declaración de saneamiento debía efectuarse entre el 1o. de agosto de 1991 y el 31 de octubre del mismo año.

Posteriormente, el gobierno nacional, haciendo nuevo uso de las facultades extraordinarias conferidas en la Ley 49 de 1990, artículo 61, numeral 7o., expidió los Decretos 2183 de 1991, el 19 de septiembre, subrogando el artículo 4o. del Decreto 1751 de 1991, con la modificación de las tarifas *ad valorem* que allí se consagran y el 2250 de 1991, el 2 de octubre, que reformó el párrafo 1o. del artículo 1o. del mismo Decreto 1751, adelantando la fecha límite del periodo fijado para la presentación de la declaración del saneamiento de vehículos, del 31 de octubre de 1991 al 2 del mismo mes y año.

Ambos Decretos leyes, el 2183 de 1991 y el 2250 de 1991, fueron demandados ante la Corte Constitucional y luego de surtirse el respectivo proceso fueron declarados inconstitu-

³ Anales del Congreso No. 80, del Viernes 5 de octubre de 1990, pág 16.

cionales mediante las Sentencias C-510 de 1992 y C-511 de 1992, respectivamente, recobrando en consecuencia el Decreto 1751 de 1991 su vigencia.

Las consideraciones que motivaron los anteriores pronunciamientos se refieren, en síntesis, en la primera de esas providencias, a la utilización irregular de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República, por cuanto éstas ya se habían agotado al dictarse el Decreto Ley 1751 de 1991 y no podían servir de base para derogarlo mediante la expedición posterior del decreto demandado y, en la segunda de ellas, igualmente, por el uso indebido de las facultades conferidas por la Ley 49 de 1990 para dictar el decreto cuestionado, así como: por la violación del derecho a la igualdad entre los destinatarios del decreto, dada la modificación sin justificación del plazo de saneamiento conferido a los poseedores de vehículos; por el desconocimiento del principio de la buena fe que rige las actuaciones de los particulares y las autoridades públicas, en virtud de la consagración de una obligación sujeta a un término de imposible cumplimiento, por cuanto al momento de expedición del decreto, el mismo ya había vencido, circunstancia que a su vez determinó la orden de habilitación del plazo de saneamiento inicialmente establecido en el Decreto ley 1751 de 1991, en favor de los poseedores de vehículos, y para los efectos de lo previsto en los artículos 1o. y siguientes del mismo.

Como se puede deducir, el Decreto 1751 de 1991 no fue objeto de decisión de mérito en los fallos citados, y sobre el mismo no recayó el efecto de la cosa juzgada constitucional, como lo plantea el interviniente por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Las órdenes impartidas en la Sentencia C-511 de 1992, relacionadas con la habilitación de un término para los efectos previstos en su artículo 1o. y siguientes y el requerimiento al gobierno para evitar que personas distintas a los destinatarios se favorecieran indebidamente de la norma de saneamiento allí establecida, no constituyen un pronunciamiento de fondo sobre su constitucionalidad material, sino la adopción de una decisión que igualó en trato a los distintos destinatarios de la norma, en relación con la posibilidad de goce del beneficio otorgado.

3. Inhibición para decidir de fondo

Según se deduce de la pretensión planteada por el actor en su libelo, el numeral 7o. del artículo 61 de la Ley 49 de 1990 y los apartes acusados de los artículos 1o. y 4o. del Decreto ley 1751 de 1991 adolecen de una inconstitucionalidad sobreviniente por violación a la Constitución Política de 1991, en los artículos 13, 150-10, inciso 3o., 338 y 363, la cual se concretó en el revestimiento indebido al Presidente de la República de facultades extraordinarias para decretar impuestos y contribuciones en materia aduanera, la generación con el ejercicio de las facultades de un trato discriminatorio para los destinatarios de la norma, y el desconocimiento del principio de irretroactividad de las leyes tributarias.

No obstante, sobre el particular, es necesario reiterar que, en el numeral acusado (7o. del artículo 61 de la Ley 49 de 1990), el Congreso de la República le confirió facultades legislativas extraordinarias al Presidente de la República con el fin de establecer mecanismos que permitieran la declaración y pago de los derechos e impuestos de las mercancías que hubieren ingresado al país antes del primero (1o.) de septiembre de 1990, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el régimen aduanero. Tales facultades fueron desarrolladas mediante la expedición del Decreto ley 1751, del 4 de julio de 1991, que estableció mecanismos de saneamiento aduanero para las mercancías que se encontraban en la situación descrita, sin que hubiera lugar a decomiso, ni formulación de cuentas adicionales, ni a sanción alguna, ni a

ejercicio de la acción penal en virtud de las infracciones aduaneras que se hubieren cometido (art. 1o.), mediante la cancelación del monto resultante de aplicar las tarifas *ad valorem* que en esa misma normatividad se establecían (art. 4o.), con la presentación de la respectiva declaración de saneamiento que debía efectuarse dentro de un término previamente establecido.

En este orden de ideas y dado el señalamiento expreso de un plazo en relación con la oportunidad de utilizar el mecanismo del saneamiento aduanero de que tratan las anteriores disposiciones, la Corte encuentra que éste presenta una duración eminentemente temporal que incide en forma directa en la decisión que debe adoptarse dentro del presente examen. A esta conclusión se llega en virtud de los siguientes dos presupuestos:

1.) En cuanto a la finalidad que persigue, el saneamiento aduanero consagrado en el Decreto ley 1751 de 1991 establece unas prerrogativas para sus destinatarios a fin de incentivar el pago de las deudas contraídas con el fisco, en virtud de situaciones ocurridas con anterioridad a su vigencia, con el propósito de someter a la legalidad la situación ya descrita y en el entendido de que operaba un tránsito legislativo tendiente a desjudicializar conductas delictivas para convertirlas en meras faltas administrativas, en lo referente a los actos de contrabando.

Dicho propósito fue anteriormente analizado por esta Corporación en la Sentencia C-510 de 1992, con ponencia del magistrado Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del Decreto 2183 de 1991 que modificó el artículo 4o. del Decreto ley 1751 de 1991, acusado en la presente demanda, en los siguientes términos:

“(...) el **saneamiento** de mercancías se concibió como figura provisional en el tránsito de legislación que operó la mutación de una conducta calificada como hecho punible - **contrabando** - a otra de mera **infracción administrativa**.

En este contexto - de “despenalización” y supresión de la Jurisdicción Penal Aduanera - se quiso dar la oportunidad a los infractores del antiguo Estatuto Penal Aduanero para retornar a la “legalidad”, máxime si se tiene en cuenta que el hecho punible como tal no desapareció sino que se **transmutó**, a partir del 1º de noviembre de 1991, en **infracción administrativa aduanera**, sujeta a las sanciones establecidas en el Decreto ley 1750 de 1991. El **saneamiento**, aparte de conceder la oportunidad a los infractores de la ley de acceder a la legalidad, pretende la recuperación de los ingresos fiscales dejados de percibir por concepto de derechos e impuestos.”.

2.) En relación con la vigencia del saneamiento, existe una estipulación expresa y precisa del término dentro del cual debía hacerse uso del beneficio, puesto que la presentación de la declaración de saneamiento del Decreto ley 1751 de 1991 fijaba como plazo el comprendido entre el 1o. de agosto de 1991 y el 31 de octubre del mismo año (párrafo 1o.), en concordancia, precisamente, con el fin primordial de la medida.

Si bien dicho término fue objeto de modificación en el Decreto 2250 de 1991, declarado inexecutable y habilitado por esta Corporación en la Sentencia C-511 de 1992, ya aludida, para que en un término de 29 días calendario se subsanara la imposibilidad injustificada de goce impuesta por ese decreto a algunos destinatarios de la norma, el carácter temporal evidenciado en el mismo desde un comienzo se mantuvo; de manera que, el plazo de legalización de las mercancías que hubieren ingresado al país sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el régimen aduanero con anterioridad al 1o. de septiembre de 1990, una vez adelantadas las actuaciones y procedimientos previstos con el fin de obtener el saneamiento aduanero contenido

en los artículos 1o. y siguientes del Decreto ley 1751 de 1991, en la forma consignada y posteriormente adicionada por esta Corte mediante la orden de habilitación ya comentada, se agotó y venció una vez realizados y transcurrida su respectiva vigencia, dejando, por consiguiente, de producir efectos jurídicos.

Se evidencia, entonces, la configuración de situaciones jurídicas consolidadas en razón del carácter transitorio del mencionado mecanismo de saneamiento aduanero, criterio que, además, fue sostenido por esta Corporación en la Sentencia C-138 de 1996, con ponencia del magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo, en la cual se estudió la constitucionalidad del artículo 1o. de la Ley 174 de 1994 *“por la cual se expiden normas en materia de saneamiento aduanero y se dictan otras disposiciones en materia tributaria”*, que intentó regular nuevamente y en forma retroactiva el saneamiento de algunas mercancías a las cuales se refería el Decreto ley 1751 de 1991, modificando para ellas la tarifa *ad valorem* establecida y renovando el plazo para disfrutar del beneficio, regulación que vulneró los artículos 13, 363 y 338 de la Constitución Política, y por lo cual fue declarada inexecutable.

Al referirse en esa oportunidad a los efectos jurídicos del Decreto ley 1751 de 1991, la Corte lo hizo en los siguientes términos:

“(…)Todo ello indica que las normas sobre el saneamiento aduanero cumplieron a cabalidad su cometido. A la luz de ellas debieron quedar definidas las situaciones jurídicas nacidas de la introducción legal de mercancías al país hasta el 1° de septiembre de 1990.(…)”.

En consecuencia, la Sala ante la carencia actual de objeto para pronunciarse en materia constitucional, se declarará inhibida para decidir sobre el fondo del asunto, como así lo dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

VII. DECISION

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

RESUELVE:

Declararse INHIBIDA para realizar un pronunciamiento de fondo respecto del numeral 7o. del artículo 61 de la Ley 49 de 1990 *“por la cual se reglamenta la repatriación de capitales, se estimula el mercado accionario, se expiden normas en materia tributaria, aduanera y se dictan otras disposiciones.”*, y de los artículos 1o. y 4o. en los segmentos demandados del Decreto 1751 de 1991 *“por el cual se establecen mecanismos de saneamiento aduanero.”*, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

-En comisión-

C-113/98

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado doctor Eduardo Cifuentes Muñoz no asistió a la sesión de Sala Plena del 25 de marzo de 1998 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizado por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-114
marzo 25 de 1998

CARGOS DE PERIODO-Criterios subjetivo y objetivo

Esta Corte ha prohijado y ratifica ahora una interpretación de los principios constitucionales, relativa a los casos en los que, habiendo la Carta Política previsto las reglas correspondientes, quien cumple un período de origen constitucional no lo completa por causa de una falta absoluta: según esa regla, el servidor público que lo suceda en el cargo no está llamado solamente a completar el período del anterior, bajo una concepción objetiva del mismo, sino que principia su propio período, que debe ser completo y que debe poder culminar. Para la Corte, establecer lo contrario implica, cuando se han contemplado en la propia Constitución las reglas básicas sobre el período, que el legislador invade la órbita del Constituyente, modificando su voluntad y, además, desconoce la igualdad entre las personas llamadas al servicio público pese a que sus circunstancias son, frente a los mandatos superiores, las mismas. Estos criterios los ha hecho valer la Corte, entre otros, en relación con los períodos del Fiscal General de la Nación, del Procurador General de la Nación y de gobernadores y alcaldes elegidos para reemplazar a los que se separan del cargo por revocatoria del mandato.

PERSONERO MUNICIPAL-Falta absoluta/PERSONERO MUNICIPAL-Periodo lo señala el legislador

Es claro que si bien los personeros municipales hacen parte del Ministerio Público, su período, a diferencia del que corresponde al Procurador General de la Nación, no es señalado por la misma Carta (art. 276), y, en cambio, se deja su determinación en manos del legislador: el artículo 313 de la Constitución Política confía a los concejos municipales la atribución de “elegir personeros para el período que fije la ley...” De modo que, no habiéndose reservado el Constituyente lo relativo al período ni a las reglas aplicables al mismo, no hay en ella límite a la facultad legislativa de fijarlo y de preceptuar con libertad cuál será su duración en casos especiales como el de la terminación anticipada del ejercicio del cargo por su titular, que es justamente la hipótesis de la cual parte la norma legal acusada.

Referencia: Expediente D-1815

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 172 (parcial) de la Ley 136 de 1994

Actor: Germán Alfonso López Daza

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D. C., a los veinticinco (25) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Germán Alfonso López Daza, 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 172 (parcial) de la Ley 136 de 1994.

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

II. TEXTO

A continuación se transcribe, subrayando lo demandado, el texto de las disposiciones objeto de proceso:

“LEY 136 DE 1994
(junio 2)

*por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización
y el funcionamiento de los municipios*

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

Artículo 172. Falta absoluta del personero. En casos de falta absoluta, el Concejo procederá en forma inmediata, a realizar una nueva elección, **para el período restante**. En ningún caso habrá reelección de los personeros.

Las faltas temporales del personero serán suplidas por el funcionario de la personería que le siga en jerarquía siempre que reúna las mismas calidades del personero. En caso contrario, lo designará el Concejo y si la corporación no estuviere reunida, lo designará el alcalde. En todo caso, deberán acreditar las calidades exigidas en la presente Ley.

Compete a la mesa directiva del Concejo lo relacionado con la aceptación de renunciaciones, concesión de licencias, vacaciones y permisos al personero”.

III. LA DEMANDA

El ciudadano German Alfonso Lopez Daza solicita la inconstitucionalidad del artículo 172 (parcial), de la Ley 136 de 1994, por considerar que siendo el Personero Municipal el representante a nivel local del Ministerio Público, debe gozar de autonomía e independencia frente al ejecutivo.

Afirma que si bien es cierto la Constitución no determinó el período de los personeros, la Ley 136 de 1994, siguiendo los parámetros constitucionales establecidos para los alcaldes y concejos, lo fijó en tres años, siendo entonces lógico que aquéllos deban ejercer el período completo, independientemente del período que tengan el alcalde o los concejales, y de ninguna manera por el tiempo que reste, tal como ocurre con el Procurador General de la Nación.

IV. INTERVENCIONES

El ciudadano Raul Quiñones Hernandez, obrando en su calidad de apoderado del Ministerio del Interior, presenta escrito orientado a demostrar la constitucionalidad de la disposición impugnada.

Asegura que la Constitución facultó al legislador para establecer los períodos de los personeros y fue por ello que se expidió la Ley 136 de 1994, normatividad a la cual deben sujetarse. Afirma que no pueden equipararse los períodos de los personeros con los de los alcaldes y gobernadores, pues los primeros no son de elección popular.

Considera que por el sistema establecido para la elección de los personeros, no se puede deducir que pierdan su independencia y autonomía.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de la norma acusada.

Manifiesta que los personeros municipales no tienen la misma categoría del Procurador General de la Nación, pues fue la Carta Política la que le concedió facultades al legislador para establecer el período de aquéllos, y éste dentro de su órbita de competencias expidió la Ley 136 de 1994.

Afirma que la Corte Constitucional, en Sentencia C-112 de 1996, se pronunció respecto a la facultad del Congreso para establecer el período de los personeros, motivo por el cual no se encuentra vulneración alguna a la Constitución.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para decidir en definitiva sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política.

2. El asunto materia de controversia

Lo que se discute en este proceso no es propiamente la competencia del legislador para señalar el período de los personeros municipales, pues ella está claramente prevista en el artículo 300, numeral 8, de la Constitución Política, sino la posibilidad de que la ley pueda consagrar un período inferior -el del resto del que tocaba cumplir al originalmente elegido- cuando se presenta el caso de falta absoluta del Personero titular.

En esta materia, la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterada y de sus antecedentes puede concluirse que la vocación de todo ciudadano a ejercer cargos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción, aunque está sometida a requisitos contemplados en la Carta Política (artículo 40), es una de las expresiones del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político.

El ordenamiento jurídico -en algunos casos en la misma Constitución-, señala modalidades para el desempeño de los empleos y consagra las condiciones dentro de las cuales tendrá lugar el acceso específico a ellos, el tiempo durante el cual se ejercen y las razones que dan lugar a la terminación del mismo.

C-114/98

Ala luz de la Carta Política (art. 13), en igualdad de circunstancias y tratándose de las mismas responsabilidades públicas y de igual regulación constitucional, esa opción del ejercicio del poder en determinado cargo por parte de personas en concreto debe tener operancia dentro del postulado de igualdad, que impone a la autoridad, y en este caso al legislador, contemplar provisiones equivalentes y proporcionadas para hipótesis que entre sí guardan similitud o que resultan idénticas.

Al respecto, esta Corte ha prohiado y ratifica ahora una interpretación de los principios constitucionales, relativa a los casos en los que, habiendo la Carta Política previsto las reglas correspondientes, quien cumple un período de origen constitucional no lo completa por causa de una falta absoluta: según esa regla, el servidor público que lo suceda en el cargo no está llamado solamente a completar el período del anterior, bajo una concepción objetiva del mismo, sino que principia su propio período, que debe ser completo y que debe poder culminar.

Para la Corte, establecer lo contrario implica, cuando se han contemplado en la propia Constitución las reglas básicas sobre el período, que el legislador invade la órbita del Constituyente, modificando su voluntad y, además, desconoce la igualdad entre las personas llamadas al servicio público pese a que sus circunstancias son, frente a los mandatos superiores, las mismas.

Estos criterios los ha hecho valer la Corte, entre otros, en relación con los períodos del Fiscal General de la Nación (art. 29 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, cuyo inciso 3 fue declarado inexecutable por Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996), del Procurador General de la Nación (artículo 7 de la Ley 201 de 1995, parcialmente declarado inexecutable por Sentencia C-178 del 10 de abril de 1997) y de gobernadores y alcaldes elegidos para reemplazar a los que se separan del cargo por revocatoria del mandato (Ley Estatutaria correspondiente. Sentencia C-011 de 1994).

En tales ocasiones, ha dicho esta Corporación:

“Debe señalarse, para comenzar, que la Carta Política estipula en su artículo 249 que el fiscal general será elegido por la Corte Suprema de Justicia *“para un período de cuatro (4) años”*. En modo alguno puede desprenderse o interpretarse que dicho período tenga que ser coincidente con el del presidente de la República, como ocurre, por ejemplo, con el del contralor general de la República o con el de los congresistas, sino que, por el contrario, se trata de un período individual, el cual, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, se debe contar a partir del momento en que el nuevo fiscal, elegido por la Corte Suprema, tome posesión del cargo, sin interesar si el anterior completó o no el período de cuatro años señalado en la Carta.

(...)

El hecho de que la Constitución, al señalar su período lo haya fijado sin condicionamiento alguno, es decir, lo haya previsto perentoriamente en cuatro (4) años, no da pie para que el legislador establezca, como lo hace el inciso tercero del artículo bajo examen, que si faltare en forma absoluta antes de terminar dicho período, el elegido en su reemplazo por la Corte Suprema de Justicia lo sea únicamente hasta terminar el período del anterior.

Por lo demás, no sobra advertir que el señalar un período fijo e individual para el ejercicio de las funciones por parte del señor fiscal general de la Nación, es un asunto de naturaleza

institucional -más no personal- que guarda estrecha relación con el carácter de autonomía e independencia que la Carta Política le otorga para el buen desempeño de sus atribuciones y de la misma administración de justicia.

Con relación a lo anterior, debe puntualizarse que si bien el artículo 253 de la Carta delega en la ley la facultad de regular lo relativo a la estructura y funcionamiento de la Fiscalía General de la Nación y “al ingreso por carrera y al retiro del servicio”, esta atribución no es fundamento jurídico alguno para que el legislador pueda determinar la forma como se contabiliza el período del señor fiscal general, pues ella hace alusión al régimen de carrera -judicial o administrativa- de los demás funcionarios y empleados que no sean de libre nombramiento y remoción o de elección, y a la manera como pueden ser desvinculados de esa institución”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

“De conformidad con lo dicho y en armonía con la jurisprudencia antes citada, debe esta Corte concluir que el hecho de que la Constitución en su artículo 276, al señalar el período del procurador General de la Nación, lo haya fijado, sin condicionamiento alguno en cuatro (4) años, impide la permanencia en nuestro ordenamiento jurídico de cualquier regulación normativa que pretenda desconocer esa voluntad constitucional, reduciendo, como sucede con las normas bajo examen, de manera injustificada dicho período constitucional y fijando fechas para su iniciación y terminación.

Por otro lado, si a los magistrados de las altas corporaciones de justicia la Constitución les asigna un período individual de ocho (8) años que, de acuerdo con lo dispuesto en la Sentencia C-011/94 se aplica también, para el caso de falta definitiva, al magistrado elegido para llenar la vacante, resulta comprensible que el mismo criterio de interpretación se aplique para el período del señor procurador general de la Nación, entre otras razones, porque según el artículo 280 del Estatuto Superior “Los agentes del Ministerio Público tendrán las mismas calidades, categoría, remuneración, derechos y prestaciones de los magistrados y jueces de mayor jerarquía ante quienes ejerzan el cargo” (subraya fuera de texto). En el caso del jefe del Ministerio Público, la Carta le asigna funciones específicas que éste debe cumplir ante la Corte Constitucional, por lo cual, le son aplicables, en cierta medida, los mismos derechos y garantías que la Constitución en el artículo citado, ha reconocido a los miembros de esta Corporación”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-178 del 10 de abril de 1997. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

“Es evidente que ni las disposiciones antes citadas, ni ninguna otra constitucional, faculta al legislador para determinar que los períodos de los gobernadores o de los alcaldes deban ser forzosamente coincidentes, y no puedan ser, por ende, individuales. La facultad de reglamentar su elección, en el caso de los gobernadores (Art. 303), no puede entenderse que se extienda hasta la de determinar que los períodos constitucionales de éstos deban comenzar y terminar al mismo tiempo. En el caso de producirse la revocación del mandato de uno cualquiera de estos funcionarios, como es lógico su respectivo período constitucional cesa en forma automática. Por consiguiente, al producirse la elección popular de quien haya de sucederlo en el cargo, cualquiera que sea la fecha en que ello ocurra, el período constitucional del nuevo mandatario, comenzará a contarse a partir de la fecha de su posesión, y este período deberá ser el mismo de aquél cuyo mandato fue revocado, es decir, de tres (3) años.

En otras palabras, al interpretar de manera integral, como son su deber y su potestad, el espíritu de la Constitución Política, para la Corte es claro que al introducir aquella el concepto de democracia participativa (Art. 1o.), al atribuirle la soberanía al pueblo (Art. 3o.), al otorgarle por consiguiente a éste la potestad de revocar el mandato de los elegidos (Arts. 40, num. 5 y 103), y en particular el de los gobernadores y los alcaldes (Art. 259), al determinar la responsabilidad política de los elegidos frente a sus electores (Art. 133) y al disponer, en fin, que los ciudadanos eligen en forma directa, entre otros funcionarios a los alcaldes y a los gobernadores (Arts. 260, 303 y 314), el objetivo esencial que la Constitución persigue en esta materia es el de que al ejercer el pueblo el derecho a elegir sus gobernantes, lo haga con la plenitud de las consecuencias que este derecho implica y que incluyen la de que, al producirse la manifestación de la voluntad popular en las urnas, quien resulte elegido disponga de la totalidad de las atribuciones y del período que la Constitución asigna al cargo. Como según la Carta Política, la revocación del mandato solo es predicable de los gobernadores y los alcaldes, solo a estos funcionarios se aplicará este principio.

“...convocar al pueblo a la elección de una autoridad municipal o departamental que lo haya de gobernar por un término que forzosamente habrá de ser breve -toda vez que, como lo establece la ley sub examine, la revocación sólo procede pasado un año del cumplimiento del mandato, es decir, faltando menos de dos para concluirlo-, carece de sentido tanto desde el punto de la filosofía política que inspira nuestra Carta, como práctico. Bajo este aspecto, el pueblo se vería así forzado a concurrir a las urnas con una frecuencia poco razonable que, a la postre, terminaría por resultar contraproducente para el cabal funcionamiento de la democracia, toda vez que la llamada “fatiga electoral” es factor que estimula el abstencionismo, y éste fenómeno, que en niveles tan alarmantes se da entre nosotros, distorsiona y debilita la democracia. Pero además también desde el punto de vista práctico, y aun jurídico, la elección de un alcalde o gobernador por un breve término -que podría ser incluso de unos pocos meses-, acarrearía notable inestabilidad política y administrativa para el respectivo municipio o departamento, y originaría de hecho una especie de vacío de poder, o de interinidad, contrarios al propósito de la Carta Política de fortalecer, de manera especial, estas entidades territoriales, dotándolas de los medios que les permitan hacer un uso racional de su autonomía para la administración de sus propios asuntos y la adecuada planificación y promoción de su desarrollo económico y social, conforme a lo previsto por la Carta Política (Arts. 297 y 311).

Lo razonable, pues, y, sobre todo, lo que se ajusta al espíritu de nuestra Carta Política, es que producida la expresión de la voluntad popular en las urnas, a través de la elección del gobernador o del alcalde que hayan de reemplazar a aquellos cuyo mandato haya sido revocado popularmente, los nuevos mandatarios dispongan de la totalidad del período constitucional previsto, durante el cual tengan, a su turno, la oportunidad de cumplir con el programa de gobierno que hayan sometido a la consideración de sus electores”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-011 del 21 de enero de 1994. M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Como puede verse, la Corte ha fundado el carácter subjetivo de los indicados períodos en las reglas constitucionales pertinentes, bien por la definición que la propia Carta haya hecho de su extensión, ya por haber dispuesto el Estatuto Fundamental que el cargo sea provisto mediante elección popular. En ambas hipótesis la duración del período de quien está llamado a sustituir

a otra persona en un determinado empleo depende de la Constitución y no de la ley, por lo cual ésta no podría, sin violar los preceptos básicos del sistema jurídico, establecer períodos menores, ni convertir los subjetivos en objetivos.

Pero, desde luego, de la doctrina constitucional al respecto no puede derivarse la consecuencia de que todo período, de todo servidor público, sea forzosamente subjetivo, ya que la Constitución solamente se ocupa en la definición directa de algunos de ellos. Los demás se dejan en cabeza del legislador, quien establecerá las disposiciones pertinentes.

También puede ocurrir que, aun habiendo señalado la propia Constitución el período de ciertos funcionarios, surja de la propia Carta, dada la normatividad específica aplicable, el carácter objetivo o institucional de aquél, en cuyo caso mal podría tener cabida la teoría del período subjetivo.

Así, en la Sentencia C-055 del 4 de marzo de 1998 (Ms.Ps.: Drs. Alejandro Martínez Caballero y Hernando Herrera Vergara), la Corte sostuvo el carácter objetivo del período previsto en el artículo 264 de la Constitución para los miembros del Consejo Nacional Electoral, razonando en los siguientes términos:

“El artículo 16 del estatuto electoral establece que los miembros del Consejo Electoral son elegidos para un período de cuatro años, “que comenzará el primero de septiembre inmediatamente siguiente a la iniciación de cada uno de los respectivos periodos constitucionales del Congreso”.

El quantum de cuatro años del período coincide con lo preceptuado por la Carta, por lo cual, en principio, ese aspecto no plantea ningún problema constitucional. Sin embargo, la definición legal del momento en que comienzan tales períodos suscita dos interrogantes, uno legal, sobre el significado mismo del mandato analizado, y otro constitucional relativo a la naturaleza objetiva o subjetiva del período de estos servidores públicos.

Así, según el artículo parcialmente acusado, el período de los magistrados electorales siempre comienza el primero de septiembre siguiente a la iniciación de los “períodos constitucionales” del Congreso. Ahora bien, según la Carta, el Congreso se reúne en sesiones ordinarias durante dos “períodos” al año, los cuales comienzan el 20 de julio y el 16 de diciembre respectivamente (CP art. 138). Igualmente la Carta establece que los senadores y representantes son elegidos para un “período” de cuatro años que inicia el 20 de julio siguiente a la elección (CP art. 132). Una pregunta surge: ¿qué entendemos por períodos constitucionales del Congreso en el artículo parcialmente acusado, puesto que, como lo hemos visto, es posible atribuir dos sentidos a esa expresión?

A pesar de esa eventual ambigüedad semántica, para la Corte es claro que el mandato legal se refiere al período de cuatro años para el cual son elegidos los representantes y senadores, y no a los dos períodos de sesiones ordinarias del Congreso que la Carta prevé en cada legislatura, por las siguientes tres razones:

-De un lado, por un argumento histórico, ya que la norma acusada se expidió al amparo de la anterior Constitución, la cual no dividía las legislaturas en dos períodos, como lo hace la actual Carta, sino que simplemente prevenía, en el artículo 168, unas sesiones ordinarias de 150 días por cada legislatura. Por ello, durante la vigencia de ese régimen constitucional, la expresión “período constitucional del Congreso” estaba en general reservada al

tiempo para el cual eran electos los miembros de ese cuerpo representativo, esto es, cuatro años. Por ende, es natural que la norma acusada, que fue expedida en 1986, se refiera a ese período de cuatro años.

-De otro lado, desde el punto de vista sistemático, esta interpretación es la más adecuada, pues armoniza el período de los magistrados electorales y el período constitucional del Congreso, pues ambos son de cuatro años. En cambio, la interpretación contraria conduce a resultados absurdos, pues implicaría que los magistrados electorales serían elegidos por cuatro años, pero que ese período comenzaría el primero de septiembre de cada año.

-Finalmente, por un argumento finalístico, puesto que el nombramiento de todos los magistrados electorales inmediatamente después de la elección de senadores y representantes cumple una importante función, que es permitir que el Consejo Nacional Electoral refleje la composición política del Congreso, por cuanto éste se renueva cada cuatro años.

Por todo lo anterior, la Corte concluye que, conforme a la norma acusada, los magistrados electorales inician su período de cuatro años, cada cuatro años, el primero de septiembre siguiente a la elección de nuevos senadores y representantes, esto es, a la instalación de un Congreso cuya composición política puede haber variado debido a las elecciones”.

(...)

Por consiguiente, si la composición política del Congreso varía cada cuatro años debido a las elecciones (CP art. 132), y la Carta ordena que el Consejo Nacional Electoral refleje esa composición, una consecuencia ineludible se sigue: el período de los magistrados es objetivo, pues es la única manera para lograr el resultado pretendido por el Constituyente. En efecto, si el período de los magistrados electorales fuera subjetivo, en muchas ocasiones no sería posible que la integración del Consejo Nacional Electoral reflejara la composición del Congreso. Para mostrar lo anterior basta pensar que faltando un año para las elecciones de los parlamentarios se retira un magistrado electoral de un partido A, que es dominante en el Congreso, por lo cual el Consejo de Estado elige como nuevo miembro del Consejo Electoral a una persona de esa misma afiliación. Supongamos entonces que ese partido A sufre una derrota electoral, de suerte que pierde toda representación en el Congreso. Si admitimos que el período es subjetivo, entonces la integración del Consejo Electoral no podría reflejar la nueva composición del Congreso, tal y como lo ordena la Constitución. En cambio, si admitimos períodos objetivos, puede realizarse el mandato constitucional en este aspecto, pues para ello basta que los integrantes del Consejo Electoral sean nombrados poco tiempo después de las elecciones para Congreso, tal y como lo ordena el artículo parcialmente acusado.

Este carácter objetivo de los períodos de los magistrados electorales se confirma si tomamos en cuenta las disposiciones constitucionales transitorias en la materia. Como se recordará, la Asamblea Constituyente convocó a elecciones generales para Congreso de la República el 27 de octubre de 1991, lo cual tuvo efectos sobre la organización electoral. Así, el artículo 31 transitorio señala:

“Transcurrido un mes desde la instalación del Congreso elegido el 27 de octubre de 1991, el Consejo de Estado elegirá los miembros del Consejo Nacional Electoral en proporción a la representación que alcancen los partidos y movimientos políticos en el Congreso de la República.

Dicho Consejo permanecerá en ejercicio de sus funciones hasta el 1° de septiembre de 1994".

Esta disposición transitoria confirma la tesis de la naturaleza objetiva de los periodos de los magistrados electorales pues precisa que la única forma como el Consejo Nacional Electoral puede reflejar la composición del Congreso es que la designación de todos los magistrados electorales se haga poco después de las elecciones. No otro puede ser el sentido de que el Constituyente haya ordenado una nueva designación de todos los magistrados electorales debido a la convocatoria a elecciones para Congreso, y que haya precisado que ese nuevo Consejo Electoral sólo sesionaría hasta septiembre de 1994, esto es, hasta poco tiempo después de las siguientes elecciones para Congreso.

El anterior análisis permite desestimar la mayor parte de los argumentos en favor de la naturaleza subjetiva del período de los magistrados electorales. Así, se entiende que cuando la Carta señala que estos magistrados serán elegidos para un período de cuatro años, se hace referencia al período conjunto y pleno de los miembros del Consejo Electoral, cuando son elegidos inmediatamente después de las respectivas elecciones de Congreso, pero que, en caso de que se trate de un nombramiento hecho para suplir una vacante, entonces la designación se efectúa para completar el respectivo período. Esta interpretación compagina con el tenor literal de la disposición constitucional, puesto que el artículo 264 no habla de períodos individuales para cada magistrado, como lo hacen las normas relativas a la Corte Suprema, el Consejo de Estado o la Corte Constitucional (CP art. 233), sino que señala genéricamente que los miembros del Consejo Nacional Electoral son nombrados por cuatro años".

En el caso presente, es claro que si bien los personeros municipales hacen parte del Ministerio Público (art. 118 C.P.), su período, a diferencia del que corresponde al Procurador General de la Nación, no es señalado por la misma Carta (art. 276), y, en cambio, se deja su determinación en manos del legislador: el artículo 313 de la Constitución Política confía a los concejos municipales la atribución de "elegir personeros para el período que fije la ley..." (subraya la Corte).

De modo que, no habiéndose reservado el Constituyente lo relativo al período ni a las reglas aplicables al mismo, no hay en ella límite a la facultad legislativa de fijarlo y de preceptuar con libertad cuál será su duración en casos especiales como el de la terminación anticipada del ejercicio del cargo por su titular, que es justamente la hipótesis de la cual parte la norma legal acusada.

Nótese que, por otra parte, el cargo de personero no es de elección popular -como el de alcalde- y, por tanto, la naturaleza objetiva del período o el llamamiento que hace la ley a quien reemplace al inicial titular, para culminar el que éste había comenzado y no terminó, en nada distorsionan la voluntad del pueblo, como sí acontece con los alcaldes, según varias veces lo ha expresado la Corte.

Añádase a lo expuesto que no por consagrar la ley que el nuevo personero actuará tan solo por el término del período ya iniciado puede afirmarse que tal servidor público pierda autonomía ante la administración pública y particularmente en relación con el gobierno local. El Alcalde municipal no puede interferir en el ejercicio respectivo mientras dura el período faltante, ni le es posible remover, según su voluntad, al Personero. De otro lado, las reglas aplicables al

C-114/98

Personero municipal, en una u otra hipótesis en cuanto al período que cumple, son, en lo demás, iguales.

De lo dicho se desprende, entonces, que la disposición acusada es exequible.

DECISION

Con fundamento en las precedentes consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el Procurador General de la Nación y surtidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Decláranse EXEQUIBLES las expresiones "...para el período restante", contenidas en el inciso primero del artículo 172 de la Ley 136 de 1994.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

-En comisión-

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que, el H. magistrado doctor Eduardo Cifuentes Muñoz no asistió a la Sesión de Sala Plena del 25 de marzo de 1998 por encontrarse en Comisión Oficial debidamente autorizado por la sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. C-115

marzo 25 de 1998

CADUCIDAD-Alcance/CADUCIDAD DE ACCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS-Límite para reclamar determinado derecho

La caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado.

DERECHO A LA IGUALDAD-Tratamiento especial que amerita tratamiento diferenciado/CADUCIDAD-No opera frente a violación de derechos humanos

Las excepciones al principio general de la caducidad tienen fundamento supralegal y se justifican en la medida que reconocen la necesidad de darle un tratamiento especial a aquellos casos donde se produce la violación de derechos humanos, que son objeto de reprobación internacional, frente a la gravedad de los mismos y la trascendencia que ellos tienen. En el presente caso, se trata de una ley especial para situaciones diferentes que imponen una serie de requisitos especiales. Estos requisitos denotan un tratamiento diferenciado, objetiva y razonablemente justificado por la naturaleza y contenido de la misma ley, en cuanto se ocupa de proteger especialmente a las víctimas de violaciones de derechos humanos, declaradas en decisiones expresas de los órganos internacionales de derechos humanos, mediante la respectiva indemnización de perjuicios. En estos casos, a diferencia de aquellos que quedarían comprendidos dentro del precepto demandado, no opera el fenómeno de la caducidad, por tratarse de situaciones distintas que ameritan un tratamiento diferenciado, que no implica la violación del principio constitucional de la igualdad.

ACCION DE REPARACION DIRECTA-Término de caducidad

La posibilidad de ejercer la acción de reparación directa en cualquier tiempo, como lo pretende el actor, no sólo vulneraría los derechos al debido proceso y a la pronta administración de justicia, sino la seguridad y certeza jurídicas en que se fundamenta el Estado de derecho. Por consiguiente, el término de caducidad fijado en la norma acusada para la acción

de reparación directa, no quebranta el ordenamiento constitucional, pues el legislador al fijarlo ejerció las competencias conferidas por la Constitución, sin quebrantar con ello derecho fundamental alguno.

Referencia: Expediente D-1822

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 136 (parcial) del Decreto 01 de 1984, subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989.

Actor: Rafael Barrios Mendivil

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D. C., marzo veinticinco (25) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Rafael Barrios Mendivil presentó demanda ante la Corte Constitucional contra el artículo 136 (parcial) del Decreto 01 de 1984, la cual se procede a decidir una vez tramitado el juicio correspondiente y previas las siguientes consideraciones.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación el texto del precepto parcialmente demandado, subrayándose el aparte acusado.

“Artículo 136. Subrogado. D.E. 2304/89 Artículo 23. Caducidad de las acciones. La de nulidad absoluta podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.

La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso. Si el demandante es una entidad pública la caducidad será de dos (2) años. Si se demanda un acto presunto, el término de caducidad será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a aquel en que se configura el silencio negativo.

Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.

La de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de adjudicación de baldío proferidos por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, caducarán en dos (2) años contados desde la publicación, cuando ella sea necesaria, o desde su ejecutoria, en los demás casos.

Las relativas a contratos caducarán en dos (2) años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento.”

II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

El actor señala que la disposición parcialmente acusada viola los artículos 13, 94 y 229 de la Constitución Política, por cuanto contradice lo dispuesto en la Ley 288 de 1996, mediante la cual el legislador, armonizando la normatividad interna con la internacional, estableció

instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de derechos humanos. Así, en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales, se pueden ejercer las acciones previstas en el derecho interno así estas ya hubieren caducado -parágrafo 4° del artículo 2° de la Ley 288 de 1996-.

Para el demandante, mal podría establecerse un tratamiento diferencial entre la Ley citada y la norma acusada que hace parte del Código Contencioso Administrativo, frente a violaciones a los derechos humanos, ya que debe entenderse que los órganos a que se refiere la Ley son supletorios y no sustitutivos de los mecanismos internos de investigación, acusación, juzgamiento, sanción, control, e indemnización del daño causado, como son los fiscales, los jueces, la Procuraduría, la Defensoría del Pueblo y la jurisdicción contencioso administrativa.

Por otra parte, estima que con el término de dos años establecido por la norma acusada para que opere el fenómeno de la caducidad de la acción de reparación directa, se viola el derecho de las víctimas de acceder a la administración de justicia para obtener la indemnización de perjuicios en casos de graves violaciones a los derechos humanos (Capítulo 1 del Título II de la Constitución).

III. INTERVENCION DE AUTORIDAD PUBLICA

Dentro del término de fijación en lista, el Ministerio de Justicia y del Derecho a través de apoderada, presentó escrito justificando la constitucionalidad de la norma acusada.

Considera en primer término, que la interpretación jurisprudencial que el Consejo de Estado hace del precepto y que sirve de sustento al actor, lejos de vulnerar la Carta, lo que hace es garantizar los derechos constitucionales.

Para la interviniente, admitir que el término de caducidad se comience a contar a partir de la fecha en que aparezca prueba que “incrimine o acuse a la administración, o en casos de desaparición forzada”, no debe entenderse como la consagración de excepciones a la ley, que solo puede ser modificada por ella misma, sino como una interpretación de la norma, pues en materia de derechos humanos el Estado debe contar con un “*plus*” de protección y de responsabilidad que justifique facilitar el ejercicio de la acción.

Por otra parte, estima que el cargo por violación al artículo 229 de la Carta debe desestimarse no solo porque la fijación de términos de caducidad responde a la necesidad de otorgar certeza jurídica al demandante y a la comunidad en general, sino porque además el término de dos años busca “atar” la responsabilidad del Estado con la de aquellos funcionarios que produjeron el perjuicio al particular.

En relación con el derecho a la igualdad, estima que si bien la Ley 288 citada, menciona expresamente que la caducidad no opera en los casos de reparación de daños decretada por organismos internacionales, debe tenerse en cuenta que en la jurisdicción ordinaria, las víctimas no están desprotegidas, pues la indemnización de perjuicios no podría intentarse hasta no contar con la prueba de la desaparición forzada, circunstancia que puede no coincidir con los momentos mencionados por el Código Contencioso Administrativo, pero que por ese solo hecho no la convierten en inconstitucional.

Finalmente, expresa la interviniente que al poder exigirse una indemnización de perjuicios por parte del Estado, el término de dos años es garantía suficiente del derecho a contar con un recurso efectivo para la adecuada protección de los derechos fundamentales.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante oficio del 24 de octubre de 1997, el señor Procurador General de la Nación rindió concepto dentro del término legal, solicitando a esta Corporación declarar la constitucionalidad del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Después de señalar la naturaleza y objeto de la acción de reparación directa, la cual conlleva un interés eminentemente particular con una vocación patrimonial al perseguir la reparación del daño material y moral causado por la administración, considera que la caducidad comporta intereses sociales relacionados con la recta administración de justicia, así como con los principios de moralidad, igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que rigen la función administrativa, consagrados en el artículo 209 de la Constitución, además de la exigencia según la cual los términos procesales deben ser observados con diligencia, de conformidad con lo estipulado en el artículo 228 del mismo ordenamiento.

Con fundamento en la sentencia No. C-351/94 de la Corte Constitucional el Procurador considera que el mecanismo establecido en la norma acusada sirve para responder a la necesidad que tiene el Estado de otorgar estabilidad a las situaciones jurídicas, *“pues cierra toda posibilidad al debate jurisdiccional, dando por terminada la incertidumbre que representa para la Administración la eventualidad de la revocación o anulación de sus actos en cualquier tiempo posterior a su expedición”*.

Según afirma el Jefe del Ministerio Público, la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho, de manera que la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, *“es un hecho cierto que quien ejerce sus derechos jamás se verá expuesto a perderlos en virtud de la operancia de la caducidad de la acción. Abandona su derecho quien no lo ejercita, demostrando voluntad de no conservarlo”*.

Por consiguiente, considera que la fijación de un plazo con carácter preclusivo para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas, tiene por objeto dar estabilidad al acto administrativo no impugnado dentro del término establecido en la ley. Así pues, el término de dos años señalado en la norma acusada obedece a parámetros de razonabilidad, ya que permite a las personas legitimadas en la causa acudir ante las autoridades judiciales, imponiéndoles el deber de promover el proceso dentro de un plazo determinado previamente por la ley.

Adicionalmente, después de señalar las excepciones en la aplicación de la caducidad (comisión de delitos que hayan sido conocidos por un órgano internacional de derechos humanos), indica el señor Procurador que con la norma acusada no se atenta contra el principio de igualdad, ya que se trata de regular hipótesis distintas a las contempladas en la Ley 288 de 1996. En efecto, mientras el artículo 136 acusado establece términos de caducidad para el ejercicio de determinadas acciones, la ley citada permite la aplicación de otros mecanismos tendientes a la solución de conflictos que vinculan intereses que trascienden el ámbito individual, caso en el cual es necesario aplicar términos de caducidad diferentes a los establecidos en el Código Contencioso Administrativo y reclamar la indemnización a través de otros recursos como son la conciliación o los incidentes de liquidación.

Para el Ministerio Público, estas excepciones se encuentran justificadas ya que pretenden reconocer la importancia de otorgar un tratamiento especial para los casos de vulneración de

derechos humanos que son motivo de reproche internacional, y que no podría ser utilizado cuando quiera que se demande al Estado a través de la acción de reparación directa, pues no en todos los casos se está frente a la vulneración de derechos humanos.

Para concluir, advierte que de desaparecer la caducidad como lo pretende el actor, se llegaría al extremo que precisamente quiere evitarse al establecer un término preclusivo de la misma, que es la pérdida de la estabilidad jurídica. De esta manera, la existencia de un término preclusivo para ejercer la acción de reparación directa, como el señalado en la norma demandada, no vulnera la Constitución Política ni las disposiciones del derecho internacional, por lo cual a su juicio, deberá ser declarada exequible.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Carta Política de 1991, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente en relación con la acción pública de inconstitucionalidad ejercida contra el artículo 136 (parcial) del Decreto 01 de 1984, subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989.

La Controversia

Corresponde a la Corte en el asunto sub examine, determinar si el término de dos años fijado en la norma acusada quebranta el ordenamiento constitucional en sus artículos 13 (el derecho a la igualdad, en la medida en que el tratamiento que allí se establece es diferencial respecto de aquél que otorga la Ley 288 de 1996) y 229 (el derecho de las víctimas de acceder a la administración de justicia para obtener la indemnización de perjuicios causados por graves violaciones a los derechos humanos, ya que el precepto acusado se los impide).

La caducidad en las acciones contencioso administrativas y el acceso a la administración de justicia. La jurisprudencia de la Corte Constitucional.

El fenómeno jurídico de la caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado en la ley para el ejercicio de ciertas acciones, cuando por un acto, hecho, omisión u operación administrativa por parte de una autoridad pública, se lesiona un derecho particular.

La acción de reparación directa dentro del plazo señalado en la norma acusada, es uno de los mecanismos judiciales a través de los cuales se concreta la responsabilidad patrimonial estatal de que trata el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.

La institución de esta clase de términos fijados en la ley, ha sido abundantemente analizada por la doctrina constitucional, como un sistema de extinción de las acciones, independientemente de las regulaciones consagradas a través de la figura jurídica de la prescripción extintiva de derechos.

Siempre se ha expresado que la caducidad es la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos.

De esta manera, no sería dable alegar la carencia de medios de defensa en relación con el acceso a la administración de justicia si el interesado tuvo la oportunidad de iniciar un proceso

dentro de los plazos preestablecidos, de los cuales por su propia incuria no hizo uso para el efecto de ejercer la acción correspondiente y en consecuencia obtener la reparación directa, frente a la responsabilidad patrimonial y como consecuencia de una conducta dolosa o gravemente culposa de un agente del Estado.

La ley establece un término para el ejercicio de las acciones contencioso administrativas (artículo 136 del CCA), de manera que al no promoverse la acción dentro del mismo, se produce la caducidad. Ello surge a causa de la inactividad de los interesados para obtener por los medios judiciales requeridos la defensa y el reconocimiento de los daños antijurídicos imputables al Estado. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ya ha tenido oportunidad de examinar la constitucionalidad de algunos términos de caducidad fijados por el legislador extraordinario en el Código Contencioso Administrativo. Al respecto, es conveniente señalar que el artículo 136 del Decreto 01 de 1984, en sus incisos segundo y tercero ya fue objeto de examen de constitucionalidad por parte de la Sala Plena de esta Corporación, en lo que hace relación al término de caducidad fijado para la acción de restablecimiento del derecho de los actos que nieguen el reconocimiento de prestaciones periódicas, el cual fue declarado ajustado al ordenamiento superior.

Teniendo en cuenta que en el asunto sub-examine los cargos hacen referencia al mismo tema, es decir, a la violación de los derechos a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, en razón al término de caducidad señalado en el Código Contencioso Administrativo para las acciones, en este caso de la de reparación directa, que es de dos años. Considera la Corte oportuno reiterar los argumentos expuestos en dicha oportunidad:

“El término de caducidad de la acción de restablecimiento del derecho, el derecho a la igualdad, y el derecho de acceso a la administración de justicia:

El inciso segundo del artículo 136 del Decreto 01 de 1984, como fue subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304 de 1989.

En sentencia C-165 de 1993, recientemente reiterada, sobre queja análoga en su trasfondo a la que motiva la censura presente, la Corporación sostuvo:

...

Para nadie es desconocido que la sociedad entera tiene interés en que los procesos y controversias se cierren definitivamente, y que atendiendo ese propósito, se adoptan instituciones y mecanismos que pongan término a la posibilidad de realizar intemporal o indefinidamente actuaciones ante la administración de justicia, para que las partes actúen dentro de ciertos plazos y condiciones, desde luego, con observancia plena de las garantías constitucionales que aseguren amplias y plenas oportunidades de defensa y de contradicción del derecho en litigio.

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.

De otra parte, al examinar este cargo es del caso tener en cuenta que, como acontece con la prescripción, la institución jurídica de la caducidad de la acción se fundamenta en que, como al ciudadano se le imponen obligaciones relacionadas con el cumplimiento de los deberes de colaboración con la justicia para tener acceso a su dispensación, su incumplimiento, o lo que es lo mismo, su no ejercicio dentro de los términos señalados por las leyes procesales -con plena observancia de las garantías constitucionales que integran el debido proceso y que aseguran plenas y amplias posibilidades de ejercitar el derecho de defensa-, constituye omisión en el cumplimiento de sus obligaciones de naturaleza constitucional y, por ende, acarrea para el Estado la imposibilidad jurídica de continuar ofreciéndole mayores recursos y oportunidades, ante la inactividad del titular del derecho en reclamar el ejercicio que le corresponde.

De ahí que tampoco sea sostenible el argumento según el cual la caducidad frustra el derecho de acceso a la justicia pues, mal podría violarse este derecho respecto de quien gozando de la posibilidad de ejercerlo, opta por la vía de la inacción. Es imposible que pueda desconocerse o vulnerarse el derecho de quien ha hecho voluntaria dejación del mismo, renunciando a su ejercicio o no empleando la vigilancia que la preservación de su integridad demanda.

(...)

No puede pretenderse que la tutela constitucional de los derechos fundamentales ampare la inacción o negligencia del titular que los pierde por no ejercerlos. Es un hecho cierto que quien ejerce sus derechos, jamás se verá expuesto a perderlos en virtud de la operancia de la caducidad de la acción. Abandona su derecho quien no lo ejercita, demostrando voluntad de no conservarlo.

Por lo expuesto, encuentra la Corte que al establecer términos de caducidad para las acciones contencioso administrativas de reparación del derecho, el legislador ejerció las competencias que le ha entregado la Constitución Política, sin desconocer el derecho de acceso a la administración de justicia, ni ninguno otro de la Carta” (negritas fuera de texto).

No cabe duda que el legislador está facultado constitucionalmente para establecer un límite para el ejercicio de las acciones y de los recursos, tal como sucede en este caso, siempre y cuando aquel resulte razonable.

Por consiguiente, la fijación de términos de caducidad responde como se ha expresado, a la necesidad de otorgar certeza jurídica al accionante y a la comunidad en general, así como para brindarle estabilidad a las situaciones debidamente consolidadas en el tiempo, así como a los actos administrativos no impugnados dentro de las oportunidades legales.

En este sentido se pronunció esta Corporación en la sentencia No. C-418 de 1994, al sostener que:

“El derecho de acceso a la administración de justicia, sufriría grave distorsión en su verdadero significado si, como lo desean los demandantes, éste 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... 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” (MP. Dr. Hernando Herrera Vergara).

De otro lado, el fenómeno de la caducidad comporta intereses relacionados con la recta administración de justicia. Al respecto, dispone el artículo 228 de la Constitución que esta actividad constituye una función pública, y que los términos procesales deberán observarse con diligencia y su incumplimiento será sancionado; y además, ésta, como ejercicio de la función administrativa, de conformidad con lo previsto en el artículo 209 de la Carta Política, está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Examen de los cargos

La norma parcialmente acusada prevé un término de dos años como límite a partir del cual caducará la acción de reparación directa. Término este que con fundamento en los preceptos constitucionales, y según la jurisprudencia transcrita, no quebranta el ordenamiento superior, en la medida en que atiende a parámetros de razonabilidad, en cuanto permite a la persona afectada por la ocurrencia del hecho, omisión u operación administrativa, obtener la reparación directa de los perjuicios, siempre y cuando acuda dentro del término señalado ante las autoridades judiciales con el fin de que se adopte una decisión definitiva en relación con la acción ejercida.

En cuanto al cargo esgrimido por el demandante, según el cual la disposición acusada viola el principio de igualdad, en la medida en que el tratamiento que en esta se otorga frente al consagrado en la ley 288 de 1996 es discriminatorio, pues el término de caducidad allí estipulado es superior al de la norma demandada, estima la Corte que éste no está llamado a prosperar, pues no se está frente a situaciones iguales. Cabe destacar que lo que la Constitución en el artículo 13 prohíbe, es dar un tratamiento discriminatorio frente a supuestos iguales, pero permite y autoriza tratamientos diferenciados cuando estos están razonable y objetivamente justificados, tal como ocurre en el asunto materia de examen.

En este sentido, comparte la Corte los razonamientos del Jefe del Ministerio Público, según el cual el artículo 136 acusado establece términos de caducidad para el ejercicio de determinadas acciones, mientras que la ley 288 de 1996 persigue objetivos diferentes, como lo son los relacionados con la defensa de los derechos humanos, sobre los cuales no se aplica la caducidad, de acuerdo con lo establecido en la misma disposición.

Estas excepciones al principio general de la caducidad tienen fundamento supralegal y se justifican en la medida que reconocen la necesidad de darle un tratamiento especial a aquellos casos donde se produce la violación de derechos humanos, que son objeto de reprobación internacional, frente a la gravedad de los mismos y la trascendencia que ellos tienen. En efecto,

según lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 2o. de la Ley 288 de 1996, “por medio de la cual se establecen instrumentos para la indemnización de perjuicios a las víctimas de violaciones de Derechos Humanos en virtud de lo dispuesto por determinados órganos internacionales de Derechos Humanos”:

“Habrá lugar al trámite de que trata la presente ley incluso si hubieren caducado las acciones previstas en el derecho interno para efectos de obtener la indemnización de perjuicios por hechos violatorios de los derechos humanos, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en este artículo”.

Con fundamento en el título de la ley, y según se deduce del contenido del párrafo transcrito, es claro que en el presente caso, se trata de una ley especial para situaciones diferentes que imponen una serie de requisitos especiales “para los efectos de la presente ley (...)”, es decir, “respecto de aquellos casos de violaciones de los derechos humanos que se hayan declarado o llegaren a declararse en decisiones expresas de los órganos internacionales de derechos humanos”, tales como la existencia de una decisión previa, escrita y expresa del Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la que se concluya respecto de un caso concreto que el Estado Colombiano ha incurrido en una violación de derechos humanos y se establezca que deben indemnizarse los correspondientes perjuicios, así como el concepto previo favorable de un Comité constituido por distintas autoridades.

Estos requisitos denotan un tratamiento diferenciado, objetiva y razonablemente justificado por la naturaleza y contenido de la misma ley, en cuanto se ocupa de proteger especialmente a las víctimas de violaciones de derechos humanos, declaradas en decisiones expresas de los órganos internacionales de derechos humanos, mediante la respectiva indemnización de perjuicios. En estos casos, a diferencia de aquellos que quedarían comprendidos dentro del precepto demandado (artículo 136 del CCA.), no opera el fenómeno de la caducidad, por tratarse de situaciones distintas que ameritan un tratamiento diferenciado, que no implica la violación del principio constitucional de la igualdad.

En efecto, frente a hipótesis distintas, como aquellas establecidas en el inciso tercero del artículo 136 del C.C.A., y las determinadas en la ley 288 de 1996, es admisible fijar términos diferentes con respecto a la aplicación de la caducidad, pues no se trata, como se ha indicado, de supuestos exactamente iguales. Así entonces, no obstante en ambos casos se está frente a una demanda contra el Estado en procura de la reparación directa de un daño o de unos perjuicios causados por este, no siempre la violación atenta contra los derechos humanos.

Por lo anterior, en el evento a que alude el artículo 136, se está frente a una situación donde la acción se promueve frente a la ocurrencia de un hecho, omisión u operación administrativa que puede generar una responsabilidad por el daño antijurídico causado (artículo 90 CP.), mientras que el artículo 2o. de la Ley 288 de 1996 se refiere a la violación de los derechos humanos, expresamente reconocido por el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En tal virtud, no encontrándose vulneración al principio de igualdad, no prospera el cargo.

No obstante lo anterior, estima pertinente la Corte hacer referencia a la normatividad imperante a nivel internacional en materia de Derechos Humanos, que consagra el procedimiento y la competencia para conocer de quejas y denuncias sobre violaciones de derechos humanos.

En efecto, el artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, dispone que “cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión peticiones que contengan denuncias o quejas de violación de esta Convención por un Estado Parte”.

Por su parte, el artículo 45 del mismo Pacto dispone que “Todo Estado Parte puede en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce la competencia de la Comisión para recibir y examinar las comunicaciones en que un Estado Parte alegue que otro Estado Parte ha incurrido en violaciones de los derechos humanos establecidos en esta Convención (...)”.

En cuanto hace a los requisitos para que las peticiones o comunicaciones presentadas en los términos de los artículos anteriores sean admitidas por la Comisión, se requiere según el artículo 46 *ibidem*, que:

a) Se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos;

b) Que sea presentada dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva;

c) Que la materia de la petición o comunicación no esté pendiente de otro procedimiento de arreglo internacional, y

d) Que en el caso del artículo 44 la petición contenga el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

2. Las disposiciones de los incisos 1.a) y 1.b) del presente artículo no se aplicarán cuando:

a) No exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados;

b) No se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y

c) Haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos”.

Finalmente, en relación con el procedimiento para la formulación de las quejas y denuncias, dispone el artículo 49 del Pacto de San José, que:

“1. La Comisión, al recibir una petición o comunicación en la que se alegue la violación de cualquiera de los derechos que consagra esta Convención, procederá en los siguientes términos:

a) Si reconoce la admisibilidad de la petición o comunicación solicitará informaciones al Gobierno del Estado al cual pertenezca la autoridad señalada como responsable de la violación alegada, transcribiendo las partes pertinentes de la petición o comunicación.

Dichas informaciones deben ser enviadas dentro de un plazo razonable, fijado por la Comisión al considerar las circunstancias de cada caso.

b) Recibidas las informaciones o transcurrido el plazo fijado sin que sean recibidas, verificará si existe o subsisten los motivos de la petición o comunicación. De no existir o subsistir, mandará archivar expediente.

c) Podrá también declarar la inadmisibilidad o la improcedencia de la petición o comunicación, sobre la base de una información o prueba sobrevinientes.

d) Si el expediente no se ha archivado y con el fin de comprobar los hechos, la Comisión realizará, con conocimiento de las partes, un examen del asunto planteado en la petición o comunicación. Si fuere necesario y conveniente, la Comisión realizará una investigación para cuyo eficaz cumplimiento solicitará, y los Estados interesados le proporcionarán, todas las facilidades necesarias.

e) Podrá pedir a los Estados interesados cualquier información pertinente y recibirá, si así se le solicita, las exposiciones verbales o escritas que presenten los interesados.

f) Se pondrá a disposición de la parte interesada, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención.

2. Sin embargo, en casos graves y urgentes, puede realizarse una investigación previo consentimiento del Estado en cuyo territorio se alegue haberse cometido la violación, tan solo con la presentación de una petición o comunicación que reúna todos los requisitos formales de admisibilidad”.

Respecto al segundo cargo, es decir, la violación del derecho de las víctimas de acceder a la administración de justicia para obtener la indemnización de perjuicios, estima la Corte que tampoco procede, ya que a la persona afectada no se le está negando el ejercicio del derecho de accionar ante la administración de justicia para la reparación directa, sino imponiéndoles la obligación de ejercer la acción dentro de los términos legales, a fin de que se puedan cumplir y garantizar los principios de eficacia, celeridad y oportunidad. El incumplimiento por parte de los ciudadanos de dichos plazos genera la extinción del derecho a ejercer la acción correspondiente.

De ahí que, la posibilidad de ejercer la acción de reparación directa en cualquier tiempo, como lo pretende el actor, no sólo vulneraría los derechos al debido proceso y a la pronta administración de justicia, sino la seguridad y certeza jurídicas en que se fundamenta el Estado de derecho.

Por consiguiente, para la Corte, con fundamento en las normas superiores, y siguiendo la jurisprudencia transcrita, el término de caducidad fijado en la norma acusada para la acción de reparación directa, no quebranta el ordenamiento constitucional, pues el legislador al fijarlo ejerció las competencias conferidas por la Constitución, sin quebrantar con ello derecho fundamental alguno. Por lo tanto, se declarará la exequibilidad del inciso demandado, como así se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

VI. DECISION

En razón a lo expuesto, cumplidos como están los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, la Sala Plena de la Corte Constitucional obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la expresión “*La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa*”, contenida en el inciso cuarto del artículo 136 del Decreto 01 de 1984.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado doctor Eduardo Cifuentes Muñoz no asistió a la sesión de Sala Plena del 25 de marzo de 1998 por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizado por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIA SOBRE
TRATADOS
INTERNACIONALES
MARZO
1998**

SENTENCIA No. C-109
marzo 25 de 1998

CONVENIO SOBRE SERVICIOS DE SALUD EN EL TRABAJO-Objeto

El Convenio sobre los Servicios de Salud en el Trabajo tiene por objeto, lograr la protección de los trabajadores contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes de trabajo, aspectos que constituyen así mismo una de las finalidades estatutarias que se propone la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

CONVENIO SOBRE SERVICIOS DE SALUD EN EL TRABAJO-Constitucionalidad

Para la Corte, el Convenio aprobado por la Ley 378 de 1997, ahora bajo examen, en manera alguna desconoce la Constitución Política, sino que, antes bien, propende por su desarrollo. Así las cosas, la Corte establece que la protección de la salud dentro del ámbito de las relaciones laborales, es claramente un objetivo constitucional. Por lo cual, un convenio internacional cuyas normas pretenden garantizar el cumplimiento de este mismo propósito, se inscribe como ajustado a la Carta.

Referencia: Expediente L.A.T.104

Revisión oficiosa de la “Ley 378 del 9 de julio de 1997, por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio N° 161, sobre servicios de salud en el trabajo’, adoptado por la 71ª Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, Ginebra, 1985”

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998)

ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 241-10 de la Constitución Política, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República hizo llegar a la Corte Constitucional el día 15 de julio de 1997, copia del texto de la “Ley 378 del 9 de julio de 1997, por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio N° 161, sobre servicios de salud en el trabajo’, adoptado por la 71ª Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, Ginebra, 1985”, con el fin de que se someta al estudio de constitucionalidad reservado a esta Corporación.

Mediante Auto del 4 de agosto de 1997, el suscrito magistrado ponente asumió el conocimiento de la disposición enviada por la Presidencia de la República y ordenó oficiar a la Secretaría General de la Cámara de Representantes y a la del Senado de la República para que remitieran a esta Corporación los antecedentes legislativos de la norma en comento, con el fin de verificar

el procedimiento mediante el cual fue aprobada. Así mismo, solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores las Certificaciones de los funcionarios que intervinieron en las negociaciones del instrumento internacional.

TEXTO DE LA LEY APROBATORIA DEL TRATADO

“EL CONGRESO DE LA REPUBLICA

“DECRETA:

“Visto el texto del **“CONVENIO No. 161 SOBRE LOS SERVICIOS DE SALUD EN EL TRABAJO”**, adoptado por la 71 reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional de Trabajo, Ginebra 1985.

“(Para ser transcrito: se adjunta fotocopias del texto íntegro del Instrumento Internacional mencionado, debidamente autenticado por la Jefe encargada de la Oficina Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores).

“Convenio 161

“CONVENIO SOBRE LOS SERVICIOS DE SALUD EN EL TRABAJO

“La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

“Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 7 de junio de 1985 en su septuagésima primera reunión;

“Teniendo en cuenta que la protección de los trabajadores contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo constituye una de las tareas asignadas a la Organización Internacional del Trabajo por su constitución;

“Recordando los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo en la materia y en especial la Recomendación sobre la protección de la salud de los trabajadores, 1953; la Recomendación sobre los servicios de medicina del trabajo, 1959; el Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971, y el Convenio y la Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981, que establecen los principios de una política nacional y de una acción a nivel nacional:

“Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a los servicios de salud en el trabajo, cuestión que constituye el cuarto punto de orden del día de la reunión, y

“Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional,

“adopta, con fecha veintiséis de junio de mil novecientos ochenta y cinco, el presente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985:

“PARTE I. PRINCIPIOS DE UNA POLITICA NACIONAL

“Artículo I

“A los efectos del presente convenio.

“a.) la expresión ‘servicios de salud en el trabajo’ designa unos servicios investidos de funciones esencialmente preventivas y encargados de asesorar al empleador, a los trabajadores y a sus representantes en la empresa acerca de:

“i.) los requisitos necesarios para establecer y conservar un medio ambiente de trabajo seguro y sano que favorezca una salud física y mental óptima en relación con el trabajo;

“ii.) la adaptación del trabajo a las capacidades de los trabajadores, habida cuenta de su estado de salud física y mental,

“b.) la expresión ‘representantes de los trabajadores en la empresa’ designa a las personas reconocidas como tales en virtud de la legislación o de la práctica nacionales.

“Artículo 2

“A la luz de las condiciones y la práctica nacionales y en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, cuando existan, todo Miembro deberá formular, aplicar y reexaminar periódicamente una política nacional coherente sobre servicios de salud en el trabajo.

“Artículo 3

“1. Todo Miembro se compromete a establecer progresivamente servicios de salud en el trabajo para todos los trabajadores, incluidos los del sector público y los miembros de las cooperativas de producción, en todas las ramas de actividad económica y en todas las empresas. Las disposiciones adoptadas deberían ser adecuadas y apropiadas a los riesgos específicos que prevalecen en las empresas.

“2. Cuando no puedan establecerse inmediatamente servicios de salud en el trabajo para todas las empresas, todo Miembro interesado deberá elaborar planes para el establecimiento de tales servicios, en consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, cuando existan.

“3. Todo Miembro interesado deberá indicar, en la primera memoria sobre la aplicación del Convenio que someta en virtud del artículo 22 de Constitución de Organización Internacional del trabajo, los planes que ha elaborado de conformidad con el párrafo 2 del presente artículo, y exponer en memorias ulteriores todo progreso realizado en su aplicación.

“Artículo 4

“La autoridad competente deberá consultar a las organizaciones de empleadores y de trabajadores más representativas, cuando existan, acerca de las medidas que es preciso adoptar para dar efecto a las disposiciones del presente Convenio.

“PARTE II. FUNCIONES

“Artículo 5

“Sin perjuicio de la responsabilidad de cada empleador respecto de la salud y la seguridad de los trabajadores a quienes emplea y habida cuenta de la necesidad de que los trabajadores participen en materia de salud y seguridad en el trabajo, los servicios de salud en el trabajo deberán asegurar las funciones siguientes que sean adecuadas y apropiadas a los riesgos de la empresa para la salud en el trabajo:

- a) *identificación y evaluación de los riesgos que puedan afectar a la salud en el lugar de trabajo;*
- b) *vigilancia de los factores del medio ambiente de trabajo y de las prácticas de trabajo que pueden afectar a la salud de los trabajadores, incluidos las instalaciones sanitarias, comedores y alojamientos, cuando estas facilidades sean proporcionadas por el empleador;*
- c) *asesoramiento sobre la planificación y la organización del trabajo, incluido el diseño de los lugares de trabajo, sobre la selección, el mantenimiento y el estado de la maquinaria y de los equipos y sobre las sustancias utilizadas en el trabajo;*
- d) *participación en el desarrollo de programas para el mejoramiento de las prácticas de trabajo, así como en las pruebas y la evaluación de nuevos equipos, en relación con la salud;*
- e) *asesoramiento en materia de salud, de seguridad y de higiene en el trabajo y de ergonomía, así como en materia de equipos de protección individual y colectiva;*
- f) *vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con el trabajo;*
- g) *fomento de la adaptación del trabajo a los trabajadores;*
- h) *asistencia en pro de la adopción de medidas de rehabilitación profesional;*
- i) *colaboración en la difusión de informaciones, en la formación y educación en materia de salud e higiene en el trabajo y de ergonomía;*
- j) *organización de los primeros auxilios y de la atención de urgencia;*
- k) *participación en el análisis de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales.*

“PARTE III. ORGANIZACION

“Artículo 6

“Para el establecimiento de servicios de salud en el trabajo deberán adoptarse disposiciones:

- a) *por vía legislativa;*
- b) *por convenios colectivos u otros acuerdos entre los empleadores y los trabajadores interesados; o*
- c) *de cualquier otra manera que acuerde la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesados.*

“Artículo 7

“1. Los servicios de salud en el trabajo pueden organizarse, según los casos, como servicios para una sola empresa o como servicios comunes a varias empresas .

“2. De conformidad con las condiciones y la práctica nacionales, los servicios de salud en el trabajo podrán organizarse por:

- a) las empresas o los grupos de empresas interesadas;
- b) los poderes públicos o los servicios oficiales;
- c) las instituciones de seguridad social;
- d) cualquier otro organismo habilitado por la autoridad competente;
- e) una combinación de cualquiera de las fórmulas anteriores.

“Artículo 8

“El empleador, los trabajadores y sus representantes, cuando existan, deberán cooperar y participar en la aplicación de medidas relativas a la organización y demás aspectos de los servicios de salud en el trabajo, sobre una base equitativa.

“PARTE IV. CONDICIONES DE FUNCIONAMIENTO

“Artículo 9

“1. De conformidad con la legislación y la práctica nacionales, los servicios de salud en el trabajo deberían ser multidisciplinarios. La composición del personal deberá ser determinada en función de índole de las tareas que deban ejecutarse.

“2. Los servicios de salud en el trabajo deberán cumplir sus funciones en cooperación con los demás servicios de la empresa.

“3. De conformidad con la legislación y la práctica nacionales, deberán tomarse medidas para garantizar la adecuada cooperación y coordinación entre los servicios de salud en el trabajo y, cuando así convenga, con otros servicios involucrados en el otorgamiento de las prestaciones relativas a la salud.

“Artículo 10

“El personal que preste servicios de salud en el trabajo deberá gozar de plena independencia profesional, tanto respecto del empleador como de los trabajadores y de sus representantes, cuando existan, en relación con las funciones estipuladas en el artículo 5.

“Artículo 11

“La autoridad competente deberá determinar las calificaciones que se exijan del personal que haya de prestar servicios de salud en el trabajo, según la índole de las funciones que deba desempeñar y de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.

“Artículo 12

“La vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con el trabajo no deberá significar para ellos ninguna pérdida de ingresos, deberá ser gratuita y, en la medida de lo posible, realizarse durante las horas de trabajo.

“Artículo 13

“Todos los trabajadores deberán ser informados de los riesgos para la salud que entraña su trabajo.

“Artículo 14

“El empleador y los trabajadores deberán informar a los servicios de salud en el trabajo de todo factor conocido y de todo factor sospechoso del medio ambiente de trabajo que pueda afectar a la salud de los trabajadores.

“Artículo 15

“Los servicios de salud en el trabajo deberán ser informados de los casos de enfermedad entre los trabajadores y de las ausencias del trabajo por razones de salud, a fin de poder identificar cualquier relación entre las causas de enfermedad o de ausencia y los riesgos para la salud que pueden presentarse en los lugares de trabajo. Los empleadores no deben encargar al personal de los servicios de salud en el trabajo que verifique las causas de la ausencia del trabajo.

“PARTE V. DISPOSICIONES GENERALES

“Artículo 16

“Una vez establecidos los servicios de salud en el trabajo, la legislación nacional deberá designar la autoridad o autoridades encargadas de supervisar su funcionamiento y de asesorarlos.

“Artículo 17

“Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

“Artículo 18

“1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

“2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

“3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

“Artículo 19

“1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un periodo de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

“2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del periodo de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo periodo de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

“Artículo 20

“1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

“2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

“Artículo 21

“El Director General de la oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

“Artículo 22

“Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional de Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

“Artículo 23

“1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y amenos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

“a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 19, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

“b.) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

“2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

“Artículo 24

“Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

“LA SUSCRITA JEFE ENCARGADA DE LA OFICINA JURIDICA DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

“HACE CONSTAR:

“Que la presente reproducción es fiel fotocopia tomada del texto certificado del “CONVENIO No 161, SOBRE LOS SERVICIOS DE SALUD EL TRABAJO”, adoptado por la 71 Reunión de la Conferencia general de la Organización Internacional del Trabajo -OIT, Ginebra, mil novecientos ochenta y cinco (1985), documento que reposa en los archivos de la Oficina Jurídica de este Ministerio .

“Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a los diecinueve días (19) del mes de marzo de mil novecientos noventa y seis (1996).

“SONIA PEREIRA PORTILLA

Jefe Oficina Jurídica (E)

RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO

PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

SANTAFE DE BOGOTA, D.C.,

APROBADO. SOMETASE A LA CONSIDERACION DEL HONORABLE CONGRESO NACIONAL PARA LOS EFECTOS CONSTITUCIONALES.

(Fdo.) ERNESTO SAMPER PIZANO

EL MINISTRO DE RELACIONES EXTERIORES

(Fdo) RODRIGO PARDO GARCIA-PEÑA

“DECRETA:

“ARTICULO 1°. Apruébase el “CONVENIO No 161 SOBRE LOS SERVICIOS DE SALUD EN EL TRABAJO”, ADOPTADO POR LA 71ª REUNION DE LA CONFERENCIA GENERAL DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, GINEBRA 1985.

“ARTICULO 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 7ª de 1944, el “CONVENIO No 161 SOBRE LOS SERVICIOS DE SALUD EN EL TRABAJO”, ADOPTADO POR LA 71ª, REUNION DE LA CONFERENCIA GENERAL DEL ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, GINEBRA, 1985, que por el artículo 1° de esta Ley se aprueba, obligará al país a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

“ARTICULO 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Siguen Firmas

“REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

“COMUNIQUESE Y PUBLIQUESE

“EJECUTESE: Previa revisión de la Corte Constitucional conforme al artículo 241-10 de la Constitución Política

“Dada en Santafé de Bogotá, D.C.,

Siguen Firmas

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Dentro de la oportunidad legal prevista, intervino el señor procurador general de la Nación para solicitar la declaratoria de exequibilidad del tratado en comento y de su respectiva ley aprobatoria.

Considera el Ministerio Público que desde el punto de vista formal, la ley objeto de revisión cumple con los requisitos exigidos por la Constitución y la ley. En este sentido, las autoridades que intervinieron en la suscripción del instrumento internacional estaban debidamente acreditadas para hacerlo. Además, el trámite de aprobación que se le imprimió a la norma de la referencia cumplió con las exigencias requeridas para las leyes ordinarias, pues la Constitución Política no previó un procedimiento especial para este tipo de normatividad.

Desde el punto de vista material, la vista fiscal reconoce que aunque los convenios de la OIT no reúnen las condiciones ordinarias de los tratados internacionales, sí constituyen instrumentos de carácter supranacional que jurídicamente obligan a los países que están representados en dicha organización. La primera parte del convenio, señala el procurador, busca promover las políticas de protección de los trabajadores en materia de salud y accidentes de trabajo; mientras que la segunda establece las funciones que deberán desempeñar los servicios de salud en favor de las clases trabajadoras. Por su lado, la sección tercera del convenio señala las condiciones en la prestación de los servicios de salud y las entidades encargadas de hacerlo, así como las garantías de los trabajadores frente a esta prerrogativa.

En consecuencia, el concepto del procurador es favorable en cuanto a la constitucionalidad del convenio objeto de análisis y de su ley aprobatoria, pues estima que sus preceptivas desarrollan los principios de la dignidad humana, de la justicia y la equidad, los cuales fundamentan el Estado Social de Derecho.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la exequibilidad del tratado de la referencia, así como de su ley aprobatoria, de conformidad con lo prescrito por los artículos 241, numeral 10 de la Constitución Política y 44 del Decreto 2067 de 1991.

2. Revisión de la “Ley 378 del 9 de julio de 1997, por medio de la cual se aprueba el ‘Convenio N° 161, sobre servicios de salud en el trabajo’, adoptado por la 71ª Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, Ginebra, 1985”, desde el punto de vista formal.

IV.2.1 La remisión de la ley aprobatoria y del tratado por parte del Gobierno Nacional

La ley 378 del 9 de julio de 1997, fue remitida por la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República a la Corte Constitucional, el 15 de julio del mismo año, es decir, dentro del término de seis (6) días siguientes a la sanción de la Ley que prevé el numeral 10o. del artículo 241 de la Constitución Política.

IV.2.2. Negociación y celebración del Convenio

Dentro de la función de control de constitucionalidad que la Corte Constitucional debe ejercer sobre los instrumentos internacionales suscritos por Colombia, la jurisprudencia ha

reconocido necesario verificar que los funcionarios que intervinieron en dicha suscripción hubieran tenido la debida autorización para hacerlo.

En consecuencia, el Despacho del magistrado ponente, mediante Auto del 4 de agosto de 1997, decidió oficiar al Ministerio de Relaciones Exteriores para que certificara si las personas que intervinieron en la aprobación del convenio tenían plenos poderes para ello; a lo cual, el mencionado ministerio remitió oficio del 29 de agosto de 1997, en el que consta que, según informe rendido por la Encargada de Negocios A.I. ante la Oficina de las Naciones Unidas y los Organismos Internacionales con sede en Ginebra, el Convenio N° 161 sobre Servicios de Salud en el Trabajo adoptado por la OIT fue aprobado por los representantes Hector Charry Samper y Salazar Chaves, quienes se encontraban debidamente acreditados, según consta en las actas de dicho organismo internacional.

De lo anterior se deduce que el convenio internacional, en cuanto a su aprobación, contó con las debidas autorizaciones, y que, en ese sentido, cumple con los requisitos exigidos por el ordenamiento constitucional y específicamente por el literal c) del numeral 2° del artículo 7° de la “Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados”, integrada a la Legislación Nacional mediante la Ley 23 de 1985. En efecto, esta norma señala que “En virtud de sus funciones, y sin tener que representar plenos poderes, se considerará que representa a su Estado: (...) **los representantes acreditados por los Estados** ante una conferencia Internacional o ante una organización internacional o uno de sus órganos, para la adopción del texto de un tratado en tal conferencia, organización u órgano.” (negrillas fuera del original).

IV.2.3 Trámite efectuado en el Congreso de la República para la formación de la Ley 378 de 1997

De conformidad con las pruebas que obran al expediente, el trámite surtido en el Congreso de la República para la formación de la ley 378 de 1997 fue el siguiente:

1. SENADO

a) El día 15 de enero de 1996, el presidente de la República, por intermedio del viceministro de Relaciones Exteriores y del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, sometió a consideración del Senado de la República el Proyecto de Ley por medio de la cual se aprueba el “Convenio N° 161, sobre servicios de salud en el trabajo”, adoptado por la 71ª Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, Ginebra, 1985”, con el propósito de que se le diera primer debate en el Senado. (Gaceta del Congreso. N° 159. Págs. 8-14);

b) El proyecto de ley fue publicado en la Gaceta del Congreso N° 159 del 7 de mayo de 1996 bajo la referencia de proyecto N° 267/96 Senado. 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);

c) El proyecto de ley fue publicado para primer debate del Senado en la Gaceta del Congreso N° 243 del 19 de junio de 1996. (pág. 21);

d) Según certificación expedida por el Secretario General de la Comisión Segunda del Senado de la República (folio 433), el proyecto de Ley 267/96, Senado fue aprobado en primer

debate el día 18 de junio de 1996 por unanimidad de nueve (9) de los trece (13) miembros que conforman dicha comisión. Se satisfacen pues los requerimientos para la aprobación del proyecto en comisión exigidos por el artículo 145 de la Constitución.

e) El viernes 16 de agosto de 1996, en la Gaceta del Congreso N° 331, fue publicado para segundo debate el proyecto de ley de la referencia (pág.8).

f) Según consta en la Gaceta del Congreso N° 404 del 25 de septiembre de 1996 (pág. 9), y en el certificado expedido por el secretario general del Senado de la República (folio 329), el proyecto de ley 267/96 del Senado recibió la aprobación de la Plenaria de dicha célula legislativa, con el lleno de los requisitos legales, constitucionales y reglamentarios, el 18 de septiembre de 1996. Del llamado a lista efectuado por el secretario del Senado, consta que asistieron a las deliberaciones 91 senadores, quienes aprobaron por unanimidad el texto del proyecto de ley sometido a su consideración. Por estar compuesta esa célula legislativa por 102 miembros, la Corte estima que se cumplió con el requisito del quorum deliberatorio y decisorio requerido por el artículo 145 superior. Igualmente, como entre el primero y segundo debates medió un lapso superior a los ocho días, se dio cumplimiento a las exigencias del inciso primero del artículo 160 de la Carta Fundamental.

2. CAMARA

a) El proyecto fue publicado para ponencia en primer debate en la Cámara de Representantes, bajo la radicación N° 122/96 Cámara, tal como consta en la Gaceta del Congreso N° 556 del 4 de diciembre de 1996, (pág.1);

b) El proyecto de ley fue aprobado en primer debate por unanimidad, y con la asistencia de 13 de sus miembros, por la Comisión Segunda de la Cámara de Representantes el día 4 de diciembre de 1996, según constancia expedida por el secretario de dicha comisión, (folio 19), y según figura en el acta N° 12, publicada en la Gaceta del Congreso N° 103 del 24 de abril de 1997 (págs. 17 y 19). De acuerdo con lo dicho, esta Corporación considera que el procedimiento cumple con las exigencias del artículo 160 de la Constitución, porque entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras (Plenaria del Senado, 18 de septiembre de 1996) y la iniciación del debate en la otra (4 de diciembre de 1996), transcurrieron más de 15 días;

c) La publicación de la ponencia del proyecto para segundo debate consta en la Gaceta del Congreso N° 109 del 28 de abril de 1997 (pág. 94);

d) El proyecto de ley N° 122/96 Cámara, fue aprobado por unanimidad por la plenaria de la Cámara de Representantes, el día 27 de mayo de 1997, de acuerdo con el acta N° 138 publicada en la Gaceta del Congreso N° 231 del 20 de junio de 1997 (págs. 26 y 27);

e) Por último, el proyecto fue sancionado por el presidente de la República el 9 de julio de 1997, según lo prescribe el artículo 165 de la Constitución.

En consecuencia, por cumplir con los requisitos procedimentales exigidos por la Constitución Política, la Ley 378 de 1997, aprobatoria del “Convenio N° 161 sobre servicios de salud en el trabajo”, adoptado por la 71ª Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, se considera ajustada a la Carta, desde el punto de vista formal.

3. Revisión de la Ley desde el punto de vista material

El Convenio sobre los Servicios de Salud en el Trabajo, objeto de aprobación por parte de la Ley cuya revisión de constitucionalidad ocupa la atención de la Corte, recoge en un sólo texto normativas recomendaciones internacionales precedentes en la materia, en especial la Recomendación sobre la Protección de la Salud de los Trabajadores de 1953, la Recomendación sobre los Servicios de Medicina del Trabajo de 1959, el Convenio sobre los Representantes de los Trabajadores de 1971 y la Recomendación sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores de 1971.

El objeto del Tratado es lograr la protección de los trabajadores contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes de trabajo, aspectos que constituyen así mismo una de las finalidades estatutarias que se propone la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

El referido convenio, como todos los convenios de la OIT, si bien no revistió en su adopción los trámites que exige la Convención de Viena sobre tratados internacionales, debe asimilarse a estos, especialmente en cuanto a la necesidad de su aprobación interna por el órgano legislativo. Así lo ha precisado esta Corporación, quien respecto de la naturaleza jurídica de estos instrumentos tuvo la oportunidad de sentar la siguiente jurisprudencia:

“Si bien es cierto que los actos del Convenio de la OIT no reúnen ni por su forma de adopción ni por su trámite las exigencias establecidas por la Convención de Viena para los tratados que se celebran entre Estados, sí pueden tenerse como tales a pesar de sus diferencias pues son instrumentos de carácter internacional que contienen normas de Derecho, adoptadas por un órgano colectivo (Conferencia Internacional del Trabajo) en cuyo seno se encuentran representaciones de los Estados miembros y que solo obligan a quienes los ratifiquen. Y que dadas esas peculiaridades especiales que los caracterizan y distinguen se rigen por las propias normas contenidas en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y en lo no contemplado en ellas en las normas de Derecho Internacional relativas a los tratados comunes u ordinarios. Corresponde a los Estados miembros de la O.I.T. acatar las reglas establecidas en dichas normas para la aprobación y cumplimiento de los convenios internacionales del trabajo, pues a ello se comprometieron cuando decidieron formar parte de esta Organización.

“... ”

“Los convenios de la O.I.T. no requieren, como exigencia internacional, formalmente de “ratificación” como lo exige la Convención de Viena -Derecho de los Tratados-, para los tratados ordinarios entre Estados, es decir, que el Presidente de la República no tiene que efectuar el canje o depósito de instrumentos de ratificación o la adhesión del Estado, sino simplemente comunicar al Director General de la Organización que tal instrumento ha sido aprobado por el órgano legislativo interno, información que se da también al Secretario General de la Organización de Naciones Unidas para efectos del registro y la publicación a que alude el artículo 102 de la Carta de la misma.” (Sentencia C-562 de 1992, M.P. Dr. Jaime Sanin Greiffenstein).

El Convenio se divide en cuatro partes. La Parte I contiene una formulación de los principios que deben orientar a las naciones partes en lo relativo a los servicios de salud en el trabajo. Para esos efectos se define qué debe entenderse por tales, indicándose que la expresión “servicios de salud en el trabajo” designa “unos servicios investidos de funciones esencialmente preventivas y encargados de asesorar al empleador, a los trabajadores y a sus representantes

en la empresa acerca de : i) los requisitos necesarios para establecer y conservar un medio ambiente de trabajo seguro y sano que favorezca una salud física y mental óptima en relación con el trabajo ; y ii) la adaptación del trabajo a las capacidades de los trabajadores, habida cuenta de su estado de salud física y mental.

En desarrollo de las obligaciones derivadas del Convenio, los países miembros deberán formular, aplicar y reexaminar periódicamente, una política nacional coherente sobre servicios de salud en el trabajo y comprometerse a establecer progresivamente, servicios de esta naturaleza para todos los trabajadores.

La Parte II del Convenio se refiere a las funciones que deben cumplir los servicios de salud en el trabajo e indica que ellos deberán identificar y evaluar los riesgos que puedan afectar a los trabajadores en los lugares específicos de trabajo, vigilar los factores de medio ambiente y de prácticas de trabajo que puedan afectar la salud de los trabajadores, y en general prestar asesoría y llevar a cabo labores de planeación y de adopción de medidas tendientes a preservar la salud y seguridad de los trabajadores.

La Parte III del Convenio es relativa a las diversas maneras como pueden organizarse los servicios de salud en el trabajo, tanto desde el punto de vista normativo, como operacional.

La Parte IV indica que los servicios de salud deberán observar unas condiciones de funcionamiento, en especial deberán observar la característica de ser multidisciplinarios, y deberán prestarse en cooperación y coordinación con los “servicios involucrados en el otorgamiento de las prestaciones relativas a la salud.”

Indica además otra serie de condiciones que deben de observarse en la prestación de esta clase de servicios, dentro de las cuales cabe destacar el hecho de que ellas no deben significar pérdida de ingresos para los trabajadores.

La Parte V, última del Convenio, contiene una serie de disposiciones generales ; en ellas se señala que una vez establecidos los servicios de salud en el trabajo, la legislación nacional deberá designar la autoridad o autoridades encargadas de supervisar su funcionamiento y de asesorarlos.

Las restantes disposiciones de esta parte, se refieren a la ratificación, fecha de entrada en vigor y condiciones para la denuncia, todo de conformidad con las normas contenidas en la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.

Para la Corte, el Convenio aprobado por la Ley 378 de 1997, ahora bajo examen, en manera alguna desconoce la Constitución Política, sino que, antes bien, propende por su desarrollo.

En efecto, la Carta desde su mismo preámbulo indica como objeto suyo propio el de asegurar a los nacionales colombianos, entre otros valores, el del trabajo dentro de un marco jurídico que garantice un “orden social justo”.

Posteriormente, el artículo 2º superior señala al trabajo como valor fundante del Estado, y el artículo 25 prescribe su especial protección en los siguientes términos : “*El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.*”

El artículo 53 de la Carta, al señalar que el Congreso debe expedir el estatuto del trabajo, indica que dicho estatuto debe contener, como principio mínimo fundamental, la garantía de la

seguridad social, con lo cual está involucrando a la salud como factor que debe encontrarse asegurado en las relaciones laborales.

En cuanto a la protección de la salud, el artículo 95 prescribe que es deber de toda persona y del ciudadano, *“obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;”*

Así mismo, el artículo 49 constitucional garantiza a todas las personas *“el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.”* Y esta misma norma indica que *“toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”*

Así las cosas, la Corte establece que la protección de la salud dentro del ámbito de las relaciones laborales, es claramente un objetivo constitucional. Por lo cual, un convenio internacional cuyas normas pretenden garantizar el cumplimiento de este mismo propósito, se inscribe como ajustado a la Carta.

Adicionalmente, las obligaciones asumidas por los Estados partes como consecuencia de la ratificación del Convenio, los comprometen a establecer progresivamente, servicios de salud para todos los trabajadores. Esta obligación de naturaleza progresiva, se ajusta a lo que esta Corporación ha indicado como característica de la responsabilidad estatal frente a los derechos de segunda generación, esto es los económicos, sociales y culturales, dentro de los cuales se enumera, en el artículo 49 superior, la atención de la salud. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado como *“el artículo 26 del Pacto de San José de Costa Rica se refiere al desarrollo progresivo de los derechos de segunda generación, prescribiendo que los Estados signatarios se comprometen a adoptar las providencias necesarias para lograr progresivamente “la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, ..., en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”*

Luego los compromisos progresivos que adquiere Colombia por la ratificación del Convenio que se revisa, se ajustan a la naturaleza de sus responsabilidades frente a los derechos de segunda generación, y a las obligaciones adquiridas frente a ellos por la Nación en el mencionado Pacto de San José de Costa Rica.

V. DECISION

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el ‘Convenio N° 161, sobre servicios de salud en el trabajo’, adoptado por la 71ª Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo -OIT,

¹ Sentencia C-596 de 1997 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

llevada a cabo en Ginebra en 1985,” así como su Ley aprobatoria, esto es la Ley 378 de Julio 9 de 1997.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese en el expediente.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Presidente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ no asistió a la sesión de Sala Plena del 25 de marzo de 1998, por encontrarse en comisión oficial en el exterior debidamente autorizado por la Sala.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SENTENCIAS
DE TUTELA
MARZO
1998**

SENTENCIA No. T-049
marzo 3 de 1998

JUEZ DE TUTELA-Fallos ultra o extrapetita

La naturaleza de la acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, reviste al juez que conoce de ella de una serie de facultades que, en ejercicio de la jurisdicción ordinaria, no posee. La principal de ellas, consiste en fallar más allá de lo solicitado por quien hace uso de este mecanismo, fallos ultra o extra petita. Prerrogativa que permite al juez de tutela pronunciarse sobre aspectos que, sin ser expuestos como fundamento del amparo solicitado, deben ser objeto de pronunciamiento, por estar vulnerando o impidiendo la efectividad de derechos de rango constitucional fundamental.

PROCESO PENAL-Certeza en la identificación e individualización del acusado

El Juzgado conoció de la denuncia e inició la investigación correspondiente, sin preocuparse por individualizar e identificar a quienes fueron señalados como autores del ilícito. La observancia de este requisito es esencial al momento de iniciarse una investigación de esta naturaleza, más aún, cuando no hay certeza sobre la misma, pues ello permite, entre otros, determinar la inimputabilidad del sindicado.

DEBIDO PROCESO PENAL A MENOR DE EDAD-Juzgamiento por régimen procesal y sustancial previsto para mayores de edad

Durante el proceso, el juez no desplegó actividad alguna para identificar a los inculpados, lo que le habría permitido percatarse de que estaba investigando a un menor de edad, sin tener la competencia para ello. No puede convalidarse la actuación de un funcionario que, sin ser el llamado a investigar y juzgar a un menor infractor, lo procesa e impone medidas que el legislador ha rechazado expresamente, tales como la prisión.

ACCION DE REVISION-Restablecimiento del derecho fundamental por prueba de inimputabilidad/TUTELA TRANSITORIA POR EJECUCION DE SENTENCIA VICIADA DE NULIDAD

En el caso en estudio, esta acción, por sus características, es la única con la que cuenta el actor para lograr el restablecimiento de su derecho fundamental al debido proceso. Primero, porque puede presentarse en cualquier tiempo, si se configura alguna de las causales para su procedencia, es decir, no existe caducidad de esta acción. Segundo, porque el caso del actor se enmarca en la causal tercera de revisión, toda vez que la prueba sobre la inimputabilidad del actor, en razón a su edad, fue allegada cuando la sentencia se encontraba

ejecutoriada. Por tanto, encuentra la Corte que en el caso del actor, la acción de revisión es el mecanismo idóneo para la protección de su derecho al debido proceso. Sin embargo, el que su trámite requiera de un término más o menos prolongado, hace procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para precaver un perjuicio irremediable, y, sólo por el término que la entidad competente requiera para resolver la mencionada acción. Perjuicio irremediable que lo constituye la ejecución de una sentencia viciada de nulidad, por ser contraria al derecho fundamental al debido proceso del actor, y que puede dar lugar a la ejecución de órdenes que representan limitación de otros derechos igualmente fundamentales, como la libertad.

Referencia: Expediente T-147245

Actor: Rodrigo Moreno Abonía.

Procedencia: Juzgado Civil del Circuito de Caloto -Cauca-

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en sesión del tres (3) de marzo mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Caloto -Cauca-, dentro del proceso de tutela instaurado, mediante apoderado judicial, por el señor Rodrigo Moreno Abonía.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado Civil del Circuito de Caloto -Cauca-, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El demandante, actuando por intermedio de apoderado, presentó el 17 de septiembre de 1994, ante el Juzgado Civil del Circuito de Santander de Quilichao, reparto, acción de tutela contra la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Caloto, en el proceso penal seguido en su contra. Repartida al Juzgado Segundo Civil de Santander de Quilichao, el juez se declaró incompetente y dispuso remitir la actuación al Juzgado Civil del Circuito de Caloto (Cauca).

Mediante auto del 22 de septiembre de 1997, el Juez Civil del Circuito de Caloto admitió la acción de tutela y ordenó la práctica de algunas pruebas.

Los hechos que originaron la presente acción, se pueden resumir así:

A. HECHOS

El actor y otra persona, fueron denunciados ante el Juzgado Promiscuo Municipal demandado, por el delito de hurto, según hechos ocurridos el 12 de septiembre de 1990.

Ante la imposibilidad de surtir la notificación correspondiente, el 27 de octubre de 1992, el actor fue emplazado y vinculado al proceso como persona ausente, razón por la que se le nombró defensor de oficio. Igualmente, se le resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva.

Mediante sentencia proferida el 11 de julio de 1994, el juzgado demandado condenó al actor a 42 meses de prisión. El 4 de agosto de 1997, se dictó la correspondiente orden de captura, después que la Fiscalía Delegada ante los Jueces Promiscuos Municipales, lo puso a disposición del juzgado acusado.

B. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

El apoderado del actor, solicita se tutelen los derechos al debido proceso y al de defensa de su representado, consagrados en artículo 29 de la Constitución Política, por las irregularidades cometidas en el trámite del proceso penal seguido en su contra. Igualmente, solicita se profiera una sentencia justa.

C. SENTENCIA DE PRIMERA Y UNICA INSTANCIA

Mediante sentencia del veintinueve (29) de septiembre de 1997, el Juzgado Civil del Circuito de Caloto -Cauca-, tuteló el derecho al debido proceso del actor, porque con fundamento en el material probatorio solicitado, encontró que, para la fecha de la comisión del delito que se le imputaba, es decir, 26 de septiembre de 1990, él no había cumplido 18 años de edad, hecho que, por disposición del Código del Menor, le daba el derecho de ser juzgado por un juez especializado, pues esta normatividad sustrae a los menores del régimen penal ordinario que se le aplica al contraventor adulto.

En consecuencia, ordenó al Juzgado Promiscuo Municipal demandado, abstenerse de dar cumplimiento a la sentencia del 11 de julio de 1994, y revocar la orden de captura dictada en contra del actor, sin perjuicio de las medidas de aseguramiento dictadas en otros procesos.

Sin desconocer que la acción de revisión es procedente contra la sentencia que profirió el juez acusado, concedió la acción de tutela como mecanismo transitorio. Razón por la que ordenó al actor instaurar la acción de revisión contra la sentencia dictada en su contra, en un plazo máximo de cuatro meses, contados a partir de la notificación del fallo, so pena de quedar sin efectos la orden por él emitida.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

La Sala es competente para decidir, con fundamento en los artículos 8o. y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

B. Lo que se debate

En el presente asunto, el juez que conoció de la acción de tutela, después de practicar algunas pruebas, encontró que en el proceso penal seguido en contra del actor, se había incurrido en una causal de nulidad no alegada por quien ejercía su defensa, como tampoco al interponerse la acción de la referencia. Causal que, por ser una clara violación del derecho al debido proceso, fue suficiente para que esta demanda prosperara.

Dentro de este contexto, la Sala revisará la decisión del Juzgado Civil del Circuito de Caloto - Cauca-, para decidir si fue acertada la orden por él emitida.

Tercera. Breve justificación

La naturaleza de la acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, reviste al juez que conoce de ella de una serie de facultades que, en ejercicio de la

jurisdicción ordinaria, no posee. La principal de ellas, consiste en fallar más allá de lo solicitado por quien hace uso de este mecanismo, *fallos ultra o extra petita*. Prerrogativa que permite al juez de tutela pronunciarse sobre aspectos que, sin ser expuestos como fundamento del amparo solicitado, deben ser objeto de pronunciamiento, por estar vulnerando o impidiendo la efectividad de derechos de rango constitucional fundamental.

En uso de esta facultad, el Juez Civil del Circuito de Caloto -Cauca, al proferir la sentencia objeto de revisión, se pronunció sobre un aspecto que no fue alegado al momento de interponerse la acción de tutela de la referencia: *el juzgamiento del actor como un adulto, cuando los hechos que dieron origen al proceso penal seguido en su contra, ocurrieron cuando él era menor de edad*. Circunstancia ésta suficiente para que el juez decidiera amparar el derecho del actor a un debido proceso, y tomar las medidas correspondientes, sin entrar a analizar los argumentos expuestos en el escrito de tutela, por no considerarlos necesarios. Actuación que será avalada por esta Corporación, por ajustarse a la función que debe cumplir el juez de tutela en casos como éste: *la protección rápida y eficaz de los derechos fundamentales, cuando ellos están siendo objeto de agravios o de amenazas injustificadas, por parte de una autoridad pública o un particular*.

Cuarta. Análisis de caso concreto

Como se indicó en la relación de hechos que dieron origen a esta acción, en octubre de 1990, Rodrigo Moreno Abonía, fue denunciado como el autor del hurto de una motocicleta.

El sindicado Moreno Abonía, nació en diciembre de 1972, es decir, para la época de la denuncia y la comisión del hecho que se le imputa, contaba con diez y siete (17) años de edad.

Por su parte, el Juzgado Promiscuo Municipal de Caloto -Cauca-, demandado en este proceso, conoció de la denuncia e inició la investigación correspondiente, (pues para la fecha no había operado la reforma constitucional que radicó esta función en cabeza de la Fiscalía General de la Nación), sin preocuparse por individualizar e identificar a quienes fueron señalados como autores del ilícito. La observancia de este requisito es esencial al momento de iniciarse una investigación de esta naturaleza, más aún, cuando no hay certeza sobre la misma, pues ello permite, entre otros, determinar la inimputabilidad del sindicado.

La certeza en la identificación e individualización exigida, no existía en relación con el acusado Moreno Abonía, quien fue denunciado como persona mayor de edad e identificado sólo con su segundo apellido, datos éstos aportados por la denunciante y que le bastaron al juez para vincularlo a la investigación como persona ausente, ante la imposibilidad de vincularlo a la investigación que se adelantaba.

Durante el proceso, el juez no desplegó actividad alguna para identificar a los inculpados, lo que le habría permitido percatarse de que estaba investigando a un menor de edad, sin tener la competencia para ello. Esta desidia persistió aun después de dictada la sentencia condenatoria, cuando el despacho acusado recibió la cartilla biográfica y dactilar del actor, así como copia del registro de su estado civil, documentos que de haber sido tenidos en cuenta o solicitados desde un comienzo, habrían evitado que el juez adelantase un proceso para el que no tenía competencia.

Dentro de este contexto, se dictó una sentencia violatoria del derecho del actor de ser juzgado por el juez competente (artículo 29 de la Constitución), pues la condición de menor de edad imponía que fuese un investigador y juzgador especializado, quien dirigiese el proceso en su contra, tal como lo establece el artículo 167 del Código del Menor.

Este artículo, asigna a los jueces de menores o promiscuos de familia, la competencia para conocer de los procesos en que un menor es sindicado de ser el autor de un hecho delictivo. Esta es una garantía y un mecanismo de protección para el menor infractor, que es aquel que no ha cumplido los diez y ocho (18) años, pues, dadas sus especiales características, necesita un tratamiento diverso al que recibe el adulto que ha delinquido.

Por esta razón, cuando la norma asigna a unos funcionarios especializados el conocimiento de estos procesos, les fija como objetivo principal, *lograr la formación normal e integral del menor a efectos de reintegrarlo a su familia y a la sociedad*, y establece una serie de medidas que difieren de las que le son impuestas a los mayores de edad, entre otras, la libertad asistida, la ubicación asistencial, y todas aquellas necesarias para su rehabilitación (artículo 204 del Código Menor).

Por la naturaleza de estos procesos, y dado su carácter de mecanismo protector, que se mantiene aun en el evento en que el menor llegue a la mayoría de edad durante la investigación o el cumplimiento de la sentencia (artículo 217 del Código del Menor), ***no puede convalidarse la actuación de un funcionario que, sin ser el llamado a investigar y juzgar a un menor infractor, lo procesa e impone medidas que el legislador ha rechazado expresamente, tales como la prisión.***

Así las cosas, no son necesarias abstrusas lucubraciones para llegar a la conclusión de que, en el caso del actor, el Juzgado Promiscuo de Caloto -Cauca-, desconoció su derecho al debido proceso, dada su incompetencia para investigarlo y juzgarlo por un hecho punible que cometió cuando aún era menor de edad, y que le competía conocer al Juzgado Promiscuo de Familia de Caloto -Cauca-, creado por el decreto 2272 de 1989.

La falta de competencia del juez acusado, generó una nulidad insaneable del proceso en que se condenó al actor a la pena de cuarenta y dos (42) meses de prisión. Nulidad que consagra expresamente el numeral 1º del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, y que debe ser declarada por el juez competente, de oficio o a petición de parte, según los mecanismos y recursos consagrados por el mismo estatuto penal, y cuyo objetivo es el restablecimiento de los derechos y garantías de los sujetos en el proceso.

Así las cosas, es necesario realizar un breve análisis de los mecanismos y recursos que consagra la ley penal, para determinar sí, a pesar de su existencia, era procedente la acción de tutela, en el caso en estudio, dada su naturaleza subsidiaria.

El siguiente análisis se hará con fundamento en las normas procesales vigentes para la época en que se instruyó el proceso en contra del actor, es decir, el decreto 2700 de 1991, cuyas disposiciones están vigentes.

El primer mecanismo que consagra el Código de Procedimiento Penal, es la solicitud de nulidad que en cualquier momento del proceso y hasta el término del traslado común para preparar la audiencia, pueden solicitar el defensor, el Ministerio Público o la parte civil (artículo 306).

En el caso del actor, no se presentó solicitud en este sentido, pues quien ejerció la defensa, desconocía la irregularidad que se presentaba en el proceso, principalmente por dos razones, a juicio de esta Sala: la primera, defendía de oficio a una persona declarada ausente del proceso. Es decir, no existía un conocimiento de su representado. La segunda, la inexistencia de prueba que le hubiese permitido deducir la incompetencia del juez.

Por tanto, no se puede negar el amparo solicitado, aduciendo una indebida defensa técnica o que no se hizo uso en tiempo del remedio procesal descrito, pues dadas las circunstancias del caso, el empleo de éste no era posible.

Por otra parte, el que el representante del Ministerio Público no hubiese elevado solicitud en este sentido, no puede aducirse en contra del actor. Pues, las mismas razones que le impidieron al defensor conocer la causal de nulidad que viciaba el proceso, pueden predicarse de este funcionario.

El segundo mecanismo, lo podría constituir el recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria. Sin embargo, el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal establece que *“las nulidades que no sean invocadas hasta el término de traslado común para preparar la audiencia, sólo podrán ser debatidas en recurso de casación.”*, razón por la que este recurso no habría prosperado.

El tercer mecanismo o remedio judicial, según el artículo 306 transcrito, lo constituye el recurso extraordinario de casación.

Sin embargo, la naturaleza del delito por el que fue procesado el actor, así como por el hecho de que la sentencia en su contra no fue proferida por uno de los entes que enumera el artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, es decir, Tribunal Nacional, Tribunal Militar o Tribunales Superiores de Distrito Judicial, hacía improcedente, en principio, su interposición.

No obstante, el mismo artículo consagra la facultad discrecional de la Corte Suprema de Justicia para admitir recursos de casación en contra de sentencias, que si bien no pueden ser recurridas por esta vía, pueden dar lugar a pronunciamientos que desarrollen su jurisprudencia, o que requirieren de su intervención para garantizar derechos fundamentales. En el caso que se analiza, bien pudo hacerse uso de este recurso excepcional, acudiendo a esta facultad discrecional, pero al no existir conocimiento de la violación que se había presentado, no había causal qué alegar.

Adicionalmente, para la época en que se conoció la edad del actor y la incompetencia del juez que lo condenó, hecho que se produjo al decidirse la acción de tutela que ahora se revisa (septiembre 29 de 1997), era improcedente hacer uso de este recurso extraordinario, pues el término para su interposición había vencido, tal como lo establece el artículo 223 del Código de Procedimiento Penal, según el cual el recurso de casación debe interponerse dentro de los quince (15) días siguientes a la última notificación de la sentencia. Notificación que, en el caso que se revisa, se realizó en el mes de septiembre de 1994, aproximadamente.

En conclusión, este mecanismo, por las razones expuestas, no puede ser tenido en cuenta a efectos de negar el amparo aquí solicitado.

Finalmente, el artículo 232 del Código de Procedimiento Penal, consagra la acción de revisión, que procede contra sentencias ejecutoriadas, entre otras causales, *“...3. Cuando después de la sentencia condenatoria aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia del condenado o su inimputabilidad.”*

En el caso en estudio, esta acción, por sus características, es la única con la que cuenta el actor para lograr el restablecimiento de su derecho fundamental al debido proceso. Primero, porque puede presentarse en cualquier tiempo, si se configura alguna de las causales para su procedencia, es decir, no existe caducidad de esta acción. Segundo, porque el caso del actor se

enmarca en la causal tercera de revisión, toda vez que la prueba sobre la inimputabilidad del actor, en razón a su edad, fue allegada cuando la sentencia se encontraba ejecutoriada.

El trámite de esta acción, se encuentra regulado por los artículos 235 a 241 del Código de Procedimiento Penal. Están legitimados para promoverla: el defensor, el Ministerio Público, el fiscal, o la parte civil si la hubiere. De ella conoce el Tribunal Superior de Distrito Judicial al cual pertenece el juez que conoció del proceso, con observancia del procedimiento y los términos que establecen las mencionadas normas.

Por tanto, encuentra la Corte que en el caso del actor, la acción de revisión es el mecanismo idóneo para la protección de su derecho al debido proceso. Sin embargo, el que su trámite requiera de un término más o menos prolongado, hace procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para precaver un perjuicio irremediable, y, sólo por el término que la entidad competente requiera para resolver la mencionada acción. Perjuicio irremediable que lo constituye la ejecución de una sentencia viciada de nulidad, por ser contraria al derecho fundamental al debido proceso del actor, y que puede dar lugar a la ejecución de órdenes que representan limitación de otros derechos igualmente fundamentales, como la libertad.

Téngase en cuenta que el funcionario competente para conocer de la acción de revisión, sólo puede ordenar la libertad provisional del procesado al momento de resolver de fondo, y como medida temporal, mientras se profiere la nueva sentencia que reemplace la que fue objeto de revisión.

Así las cosas, dadas las circunstancias que rodearon el proceso seguido en contra del señor Rodrigo Moreno Abonía, el juez de tutela podía, como acertadamente lo hizo, ordenar que la sentencia dictada en el proceso en su contra no fuera ejecutada, mientras no se resolviera sobre la acción de revisión, que debía proponer su defensor, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación del fallo de tutela. Decisión ésta, que, obviamente, no puede afectar medidas adoptadas en otros procesos penales seguidos en contra del actor.

Por lo expuesto, la Sala de Primera de Revisión, confirmará la decisión adoptada por el Juez Civil del Circuito de Caloto -Cauca-, que concedió la acción de tutela como mecanismo transitorio.

III. DECISION

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

RESUELVE :

Primero. CONFIRMASE la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Caloto -Cauca-, del veintinueve (29) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997), que CONCEDIO como mecanismo transitorio, la acción de tutela instaurada en favor de Rodrigo Moreno Abonía.

Segundo. ADVIERTESE que la decisión que aquí se adopta, no afecta órdenes de captura o autos de detención proferidos en contra del actor en otros procesos penales.

Tercero. LIBRENSE por al Secretaría General de la Corte, las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

T-049/98

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-050
marzo 3 de 1998

SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA-Competencia para fallar tutelas

Es procedente reiterar el criterio acogido por la Corte Constitucional, según el cual las salas, que la Constitución denomina "jurisdiccionales disciplinarias", son verdaderos jueces colegiados. Es por ello que, no habiendo hecho la Carta Política distinción alguna sobre los jueces que pueden asumir el conocimiento de las acciones de tutela, debe concluirse que aquellos tribunales gozan de competencia para resolver los procesos de amparo como verdaderos jueces constitucionales, sometidos sus fallos, eso sí, a la revisión eventual de esta Corte. Y no sólo eso sino que están obligados por la Constitución a fallar cuando se ejerza ante ellos acción de tutela o se impugne el fallo de primer grado, en su caso.

**INMUNIDAD DISCIPLINARIA-Contenido de los fallos judiciales/AUTONOMIA
FUNCIONAL DEL JUEZ-No da lugar a responsabilidad disciplinaria**

La Corte reitera su constante jurisprudencia en el sentido de que los jueces no son ni pueden ser responsables disciplinariamente, ni es procedente que se los investigue y sancione bajo esa perspectiva por el ejercicio de su función judicial, en el ámbito de su autonomía jurisdiccional, ni por la interpretación que en un determinado proceso hayan hecho de la normatividad aplicable a la materia juzgada. Lo cual no se opone a que se los juzgue penalmente si han prevaricado o delinquido de otra forma en el curso de su actividad judicial. Así las cosas, no sólo están por fuera de control disciplinario -en cuanto a su contenido o sentido- las sentencias de tutela sino todas las sentencias proferidas por los jueces.

**PACTO Y CONVENCION COLECTIVA-Discriminación por fecha de entrada en
vigencia del aumento salarial/DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación contra
trabajadores sindicalizados por fecha de entrada en vigencia del aumento salarial/DERECHO
DE ASOCIACION SINDICAL-Discriminación por fecha de entrada
en vigencia del aumento salarial**

Referencia: Expediente T-143671

Acción de tutela incoada por la "Asociación Nacional de Trabajadores de las Empresas Productoras y Distribuidoras de Gaseosas -ASONTRAGASEOSAS-" contra la "Sociedad industrial de gaseosas S.A."

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los tres (3) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Procede la Corte a revisar los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- y por el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-.

I. INFORMACION PRELIMINAR

Eliberto Moya Cordero, obrando como Presidente de la Junta Directiva de la organización sindical "Asociación Nacional de Trabajadores de las Empresas Productoras y Distribuidoras de Gaseosas -ASONTRAGASEOSAS-", instauró acción de tutela contra la "Sociedad Industrial de Gaseosas S.A." por estimar violados el derecho a la igualdad y la libertad de asociación sindical con base en los hechos que se narran a continuación:

La empresa demandada y el mencionado sindicato suscribieron una Convención Colectiva de Trabajo con vigencia de dos años contados a partir del 1 de mayo de 1996.

Dicha sociedad celebró con los trabajadores no sindicalizados un Pacto Colectivo cuya vigencia comprende desde el 1 de abril de 1996 hasta el 30 de marzo de 1998.

Aseguró el demandante que los trabajadores afiliados al sindicato han sido discriminados, pues para éstos los aumentos salariales entran a regir "30 días" más tarde (desde el 1 de mayo de cada año) en comparación con los trabajadores no sindicalizados que se acogieron al Pacto Colectivo (a quienes se realiza el aumento a partir del 1 de marzo), a pesar de que unos y otros realizan los mismos oficios y pertenecen a la misma categoría. Afirmó además que los trabajadores que se benefician del pacto tienen un salario básico superior al que reciben los miembros del sindicato.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

Dentro del trámite del proceso de tutela se presentó un conflicto negativo de competencias por factor territorial entre la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Boyacá, motivo por el cual el segundo tribunal envió las diligencias al Consejo Superior de la Judicatura para que resolviera la mencionada controversia. Este declaró que correspondía conocer del asunto al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca.

En relación con tal determinación, los magistrados Amelia Mantilla Villegas y Enrique Camilo Noguera Aarón suscribieron sendos salvamentos de voto. En el primero de ellos se manifiesta el disenso con el fallo, ya que de conformidad con los criterios expuestos por la Corte Constitucional en Sentencia C-037 de 1996, es dicha Corporación la autoridad judicial competente para dirimir este tipo de conflictos y no el Consejo Superior de la Judicatura. En el segundo salvamento de voto se sostuvo que las salas jurisdiccionales disciplinarias de los consejos seccionales y del Consejo Superior de la Judicatura no eran competentes para conocer de las acciones de tutela, pues ello "tendría el efecto de anular la posibilidad de investigar disciplinariamente las irregularidades en que hubieran podido incurrir los funcionarios falladores, que en el caso serían los mismos jueces disciplinarios. Ello significaría que las irregularidades cometidas en la actuación correspondiente a la acción de tutela, fallada por la jurisdicción disciplinaria, estarían sustraídas del examen disciplinario, lo que es violatorio del numeral 3 del artículo 256 de la Constitución".

Añadió el salvamento que la función disciplinaria que corresponde al Consejo Superior de la Judicatura "no es en sentido estricto ejercicio judicial, el que es propio de los jueces

ordinarios”, y que la función que se refiere a la decisión de conflictos de competencia entre distintas jurisdicciones no es de la misma naturaleza de la que cumplen los jueces ordinarios al declarar un derecho o al sancionar al infractor de una norma penal.

Una vez resuelto el conflicto de competencia, el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca -Sala Jurisdiccional Disciplinaria-, mediante fallo del 4 de agosto de 1997, concedió el amparo de los derechos a la igualdad y a la asociación sindical de los trabajadores afiliados al sindicato ASONTRAGASEOSAS. En consecuencia, ordenó a la sociedad demandada efectuar los reajustes salariales a que hubiese lugar “para que los trabajadores sindicalizados obtengan los mismos beneficios que ostentan quienes no están sindicalizados y realizan la misma labor”. También previno a la compañía para que en el futuro se abstuviera de incurrir en prácticas discriminatorias que pudieran afectar la libertad de asociación sindical.

Consideró dicho tribunal que, de conformidad con las pruebas aportadas al proceso y con base en el estudio comparativo entre el pacto y la convención colectivos, se deducía una violación a los derechos invocados por el representante legal del sindicato. Por ello estimó que en el asunto bajo estudio debían aplicarse los criterios fijados por la Corte Constitucional en Sentencia SU-342 de 1995, al resolver un caso semejante.

Afirmó el Consejo Seccional que se presentaba una diferencia en los salarios entre los trabajadores afiliados al sindicato y aquellos que se acogieron al Pacto Colectivo a pesar de tener igual categoría, cargo y funciones. Concluyó el *a quo* que “al demostrarse que efectivamente existen mejores condiciones laborales para los trabajadores que suscribieron el pacto con relación a aquellos que se afiliaron a la convención colectiva, resulta indiscutible afirmar que sí existe un trato discriminatorio contra los últimos, el cual no resulta justificado ni legitimado de ninguna manera, constituyendo un verdadero desconocimiento a los derechos fundamentales de igualdad y asociación sindical”.

Uno de los magistrados que conformó la Sala de Decisión salvó su voto por estimar que el fondo de la litis ha debido ser resuelto por la justicia ordinaria o por la respectiva autoridad administrativa (Ministerio del Trabajo) y no por el juez constitucional pues -a su juicio- no se vislumbraba la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ya que las prestaciones podían ser “recuperadas hacia el pasado”.

El mencionado fallo fue impugnado por la sociedad demandada y, por su parte, los accionantes solicitaron la aclaración del mismo sobre si el alcance de la orden impartida era o no retroactivo.

El Consejo Superior de la Judicatura -Sala Jurisdiccional Disciplinaria- revocó la decisión adoptada por el *a-quo* ya que, en su parecer, en el asunto planteado se estaba discutiendo un derecho de rango legal, lo que descartaba la procedencia de la acción de tutela. Así, pues, estimó dicho tribunal que los interesados podían acudir a la jurisdicción ordinaria laboral (artículos 475, 476 y 485 del Código Sustantivo del Trabajo y 2 del Código Procesal del Trabajo), o ante el Ministerio del Trabajo, con el fin de solucionar el conflicto. Por último aclaró el tribunal que si bien no se discutía la índole fundamental de la libertad de asociación y de los derechos al trabajo y a la igualdad, debía tenerse en cuenta que los derechos a la bonificación y al aumento salarial eran de carácter legal “aunque su validez se extienda de la norma legal al fundamento final que tiene todo derecho en la norma superior de la Constitución Nacional”.

El Magistrado Alvaro Echeverry Uruburu discrepó de la anterior decisión y salvó su voto, pues estimó que de acuerdo con el material probatorio se demostró que la “Sociedad Industrial

de Gaseosas S.A.” daba un trato preferente -en cuanto a salarios y prestaciones- a los trabajadores que suscribieron el Pacto Colectivo, en detrimento de empleados afiliados al sindicato, quienes, por tal motivo, no gozaban de las mismas prerrogativas que los primeros. De lo anterior se deducía -a su juicio- la violación de los derechos a la igualdad, a la libre asociación sindical y a la negociación colectiva. Además, afirmó que ha debido aplicarse la doctrina expuesta por la Corte Constitucional en Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995, según la cual tales prácticas empresariales constituyen un atentado contra los derechos a la igualdad y a la asociación sindical, y los medios alternativos de defensa de que disponen los trabajadores o los sindicatos en estos casos no son idóneos ni eficaces para lograr su protección.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

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

2. Las salas jurisdiccionales disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los consejos seccionales pueden fallar procesos de tutela. Inmunidad disciplinaria en cuanto al contenido de los fallos judiciales

En uno de los salvamentos de voto depositados en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al resolver sobre el conflicto de competencias planteado, se afirmó por una parte, que la función disciplinaria a cargo de esa Sala no es judicial y, por otra, que al ser aceptada la competencia de ella para fallar sobre acciones de tutela los fallos correspondientes escaparían al control disciplinario.

En cuanto a lo primero, es procedente reiterar el criterio acogido por la Corte Constitucional, según el cual dichas salas, que la Constitución denomina “jurisdiccionales disciplinarias”, son verdaderos jueces colegiados. Es por ello que, no habiendo hecho la Carta Política distinción alguna sobre los jueces que pueden asumir el conocimiento de las acciones de tutela, debe concluirse que aquellos tribunales gozan de competencia para resolver los procesos de amparo como verdaderos jueces constitucionales, sometidos sus fallos, eso sí, a la revisión eventual de esta Corte. Y no sólo eso sino que están obligados por la Constitución a fallar cuando se ejerza ante ellos acción de tutela o se impugne el fallo de primer grado, en su caso.

Sobre el carácter judicial de las decisiones adoptadas por dichas salas, ha dicho la Corporación:

“Así la Sala Jurisdiccional Disciplinaria ha sido creada orgánica y funcionalmente en forma autónoma. En efecto, fue creada únicamente para el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria, que, por constituir función pública de administración de justicia, actúa como órgano autónomo y con independencia de sus nominadores (art. 228 C.Pol.). Por consiguiente a esta Sala no puede atribuírsele funciones constitucionales administrativas“. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-265 del 8 de julio de 1993 M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

“La Constitución de 1991 creó, pues, una jurisdicción, cuya cabeza es la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con el mismo nivel jerárquico de las demás (Título VIII, capítulo 7 de la Carta). Sus actos en materia disciplinaria son verdaderas sentencias que no están sujetas al posterior estudio y pronunciamiento de otra jurisdicción, como sería

el caso de la Contencioso Administrativa, si se admitiera la tesis sostenida por el Procurador en este proceso, pues la Constitución no lo prevé así. Mal podría, entonces, negárseles tal categoría y atribuir a sus providencias el carácter de actos administrativos, pese a la estructura institucional trazada por el Constituyente. Eso ocasionaría el efecto -no querido por la Carta (artículos 228 y 230 C.N.)- de una jurisdicción sometida a las determinaciones de otra". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-417 del 4 octubre de 1993. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Y en cuanto a la competencia de las salas jurisdiccionales disciplinarias para resolver acciones de tutela esta Corporación ha sostenido el siguiente criterio:

"...para la Corte no hay duda de que las salas disciplinarias del Consejo Superior y los consejos seccionales de la judicatura, como órganos judiciales, sí tienen competencia para fallar las acciones de tutela puestas en su conocimiento, porque el artículo 86 de la Constitución dice que "toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar (...), la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...)". (negritas por fuera de texto). Y como la disposición, al referirse a "los jueces", no establece distinciones, la Corte entiende que los cobija a todos, sin que sea posible argüir que algunos están exceptuados por su especialidad. Sobre el particular, conviene recordar que esta Corporación ha dicho que al resolver tutelas, los jueces actúan dentro de la jurisdicción constitucional y, por lo tanto, no están circunscritos por las limitaciones propias de su jurisdicción de origen" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-05 del 21 de enero de 1997. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

En lo que respecta al segundo argumento de quien salvó voto, esta Corte habrá de reiterar su constante jurisprudencia en el sentido de que los jueces no son ni pueden ser responsables disciplinariamente, ni es procedente que se los investigue y sancione bajo esa perspectiva por el ejercicio de su función judicial, en el ámbito de su autonomía jurisdiccional, ni por la interpretación que en un determinado proceso hayan hecho de la normatividad aplicable a la materia juzgada (arts. 228 y 230 C.P.). Lo cual no se opone a que se los juzgue penalmente si han prevaricado o delinquido de otra forma en el curso de su actividad judicial.

Así las cosas -para referirnos a lo dicho en el aludido salvamento de voto- no sólo están por fuera de control disciplinario -en cuanto a su contenido o sentido- las sentencias de tutela sino todas las sentencias proferidas por los jueces. Al respecto se dejó dicho en Sentencia C-417 del 4 de octubre de 1993:

"Es necesario advertir, por otra parte, 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.

Ahora bien, si se comprueba la comisión de un delito al ejercer tales atribuciones, la competente para imponer la sanción es la justicia penal en los términos constitucionales y no la autoridad disciplinaria. Ello resulta de la autonomía garantizada en los artículos 228 y 230 de la Constitución". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

De acuerdo con lo dicho, a continuación se entrará a revisar de fondo las providencias proferidas por las salas jurisdiccionales disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y del Consejo Seccional de Cundinamarca en el asunto de la referencia.

3. Obligación patronal de no desconocer los derechos a la igualdad y a la asociación sindical mediante pactos colectivos. Reiteración de jurisprudencia

En el presente caso se trata de determinar si la empresa demandada ha violado los derechos a la igualdad y a la asociación sindical al haber establecido una diferencia salarial entre los trabajadores no sindicalizados con quienes suscribió un pacto colectivo, y los trabajadores sindicalizados a quienes se les aplica la Convención Colectiva. Dicha diferencia se produce porque a los primeros, esto es a los no sindicalizados, el aumento salarial se realiza un mes antes (el 1 de abril), mientras que a los trabajadores sindicalizados dicho aumento se les aplica un mes más tarde (1 de mayo). Además, uno de los factores para determinar el aumento salarial para unos y otros en el segundo año de vigencia del Pacto y de la Convención, es el índice de precios al consumidor -IPC-, pero en tratándose de los trabajadores que se benefician del Pacto Colectivo, dicho factor se tiene en cuenta para el período que va del 1 de marzo de 1996 al 28 de febrero de 1997; mientras que para los trabajadores sindicalizados el IPC se calcula entre el 1 de mayo de 1996 y el 30 de abril de 1997.

De conformidad con el material probatorio (copias de la Convención Colectiva y del Pacto Colectivo para el período 1996-1998, inspección del Ministerio del Trabajo, inspección judicial y varias declaraciones y testimonios), la Sala encuentra que efectivamente la sociedad demandada violó los derechos fundamentales invocados, pues mediante el diverso trato injustificado otorgado a unos y otros trabajadores, en razón al tiempo en que comienza la vigencia de los aumentos salariales, se creó una discriminación en contra de los trabajadores que se benefician de la Convención Colectiva. En efecto, a pesar de que el porcentaje en el aumento es el mismo, sí existe una diferencia en el tiempo en el cual entra a operar dicho incremento.

La Corte ha sentado ya los criterios que deben aplicarse en este tipo de eventos. Se reitera entonces la siguiente doctrina constitucional:

“...la libertad patronal para celebrar pactos colectivos que coexistan con convenciones colectivas, cuando ello es permitido según las precisiones anteriores, igualmente se encuentra limitada por las normas constitucionales. En efecto, la sumisión de los patronos a la Constitución no sólo se origina y fundamenta en los arts. 1o., 4o, inciso 2 y 95 de la Constitución, en cuanto los obligan a acatarla y le imponen como deberes respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme al principio de solidaridad social, defender los derechos humanos y propender al logro y mantenimiento de la paz, lo cual se logra con el establecimiento de relaciones laborales justas en todo sentido, sino en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores y de las organizaciones sindicales.

Lo dicho antes permite a la Sala establecer como regla general que la libertad de los patronos para regular a través de pactos colectivos las relaciones de trabajo, cuando estos vayan a coexistir con convenciones colectivas en la empresa, se encuentra restringida o limitada por el conjunto de derechos, valores y principios que reconoce la Constitución. En otros términos, la aludida libertad queda incólume y goza de la protección constitucional y legal, pero no puede ejercerse o utilizarse por el patrono para afectar los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical.

Se afecta el derecho a la igualdad, cuando el pacto colectivo contiene cláusulas que crean condiciones de trabajo para los trabajadores no sindicalizados, diferentes a las previstas para los trabajadores sindicalizados, y las circunstancias fácticas no justifican desde el punto de vista de su diferencia, racionalidad, razonabilidad y finalidad un tratamiento distinto. Así mismo se viola el derecho a la asociación sindical, porque las aludidas diferencias en las condiciones de trabajo estimulan la deserción de los miembros del sindicato, con el resultado de que un sindicato que antes era mayoritario se puede tornar en minoritario con las consecuencias jurídicas que ello implica e incluso puede llegar a desaparecer. De esta manera el ejercicio omnímodo, absoluto y sin cortapisa de ninguna clase de la libertad patronal para celebrar pactos colectivos se traduce en violación de los derechos fundamentales de los trabajadores y de la organización sindical”.

Ni siquiera el Estado cuando hace uso de la facultad legislativa puede imponer limitaciones a los derechos fundamentales hasta el extremo de afectar su núcleo esencial, de modo que los desdibujen o los desnaturalicen, mucho menos lo puede hacer el patrono al celebrar los referidos pactos, porque éstos al igual que la ley tienen efectos normativos aunque circunscritos al ámbito de la empresa.

Los derechos fundamentales como esferas de protección y centros de poder y de facultades o atribuciones individuales son oponibles no sólo a las acciones del Estado sino de los particulares. De ahí que la Constitución haya ideado mecanismos efectivos para su protección, aun frente a las acciones u omisiones de los particulares.

En este orden de ideas, es posible arribar a la conclusión de que si tanto pactos colectivos como convenciones colectivas deben regular objetivamente las relaciones de trabajo de la empresa, que obliguen tanto a trabajadores no sindicalizados como sindicalizados, las condiciones o prescripciones de unos y otras deben ser iguales con el fin de garantizar el derecho a la igualdad, porque éste se quebranta cuando frente a unas mismas situaciones de hecho objetivas en materia de relaciones de trabajo, se otorga un trato diferenciado que no tiene, como se dijo antes un fundamento objetivo y razonable. En efecto, se pregunta la Sala cual sería el fundamento para establecer diferencias de orden laboral entre los trabajadores afiliados al sindicato y los que no se encuentran afiliados a éste?. La respuesta es que tal fundamento no existe, a no ser que se quiera esgrimir como razón para ello la libertad y la liberalidad patronal. Sin embargo, a juicio de la Corte, dicha razón no se acompasa con el respeto a los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical, pues al patrono no le puede ser permitido, escudado en la libertad para convenir o contratar y para disponer libremente de su patrimonio, desconocer los derechos principios y valores constitucionales“. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995. M.P.: Antonio Barrera Carbonell).

En una providencia anterior a la que se acaba de citar esta Sala de Revisión había expresado:

“En ese orden de ideas, no es admisible la discriminación proveniente de estar o no afiliado a un sindicato, para favorecer a los no sindicalizados en contra de los sindicalizados, pues en tal evento no sólo se contraría el derecho a la igualdad sino que se atenta contra el derecho de asociación sindical consagrado en el artículo 39 de la Constitución”.

“La empresa, frente al enunciado derecho, actúa de manera ilegítima cuando pretende hacer uso de los factores de remuneración o de las prestaciones sociales, sean éstas legales o

extralegales, para golpear a quienes se asocian, para desestimular el crecimiento del sindicato o para presionar los retiros de éste”.

“Debe recordarse que al derecho de asociación es inherente la libertad, por lo cual resulta violado tanto cuando se coacciona externamente al individuo para que se asocie como cuando se lo obliga a asociarse. Esa libertad tiene que ser garantizada por el patrono aún en mayor grado cuando se trata de la asociación sindical, ya que ello corresponde a un elemental principio de lealtad hacia los trabajadores.” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-136 del 27 de marzo de 1995. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

También sostuvo la Corte, en sentencia proferida por esta Sala de Revisión:

“Aunque, precisamente en un caso anterior planteado por el Sindicato “Sintraicollantas”, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-537 del 9 de diciembre de 1994 (Sala Octava de Revisión), declaró la improcedencia de la acción de tutela para proteger los derechos del sindicato, por cuanto declaró que existían otros medios de defensa judicial con miras a lograr su amparo, la Sala Plena de la Corporación, según lo previsto por el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, unificó la jurisprudencia al respecto, revaluando esa inicial posición doctrinal.

Así, pues, la Corte cambió radicalmente el criterio negativo sobre la idoneidad de la tutela para defender los derechos sindicales ante discriminaciones patronales que implicaran persecución a los trabajadores asociados y ruptura del principio de igualdad entre sindicalizados y no sindicalizados. La nueva tendencia de la Corte, que ahora se reitera, fue consignada en la Sentencia SU-342 del 2 de agosto de 1995, según la cual el amparo constitucional es un mecanismo adecuado para lograr la tutela de los derechos fundamentales del sindicato, pues los otros medios de defensa ordinarios no poseen el grado de eficacia adecuado para lograr tal cometido“(Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-330 del 17 de julio de 1997. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

Debe además aclararse que los otros medios de defensa que tienen a disposición los trabajadores o el sindicato no gozan de la idoneidad necesaria para descartar la protección constitucional. Así lo entendió la Corte en la citada sentencia SU-342 de 1995:

“...las acciones que pueden intentar ante la justicia ordinaria laboral los trabajadores que resultan perjudicados en sus derechos laborales por las disposiciones discriminatorias contenidas en el pacto colectivo, no constituyen medios alternativos de defensa judicial idóneos y eficaces para obtener el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad y a la asociación sindical. Tampoco el sindicato dispone de los referidos medios para obtener el amparo reclamado. Además, la sola circunstancia de las decisiones contradictorias de los jueces laborales que juzgaron el mismo asunto, que en unos casos condenaron a la empresa aplicando el principio a trabajo igual salario igual y en otros la absolvió, es indicativo a juicio de la Corte de la falta de idoneidad y de eficacia de las acciones laborales ordinarias como mecanismo alternativo de defensa judicial en el presente caso”.

Al tenor de los criterios precedentes, esta Sala de Revisión revocará el fallo de segunda instancia proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por medio de la cual revocó la providencia del Consejo Seccional de Cundinamarca. En su lugar, se concederá la tutela de los derechos invocados.

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. **REVOCAR** el fallo proferido en segunda instancia por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, por medio del cual negó la tutela. En su lugar, **SE CONCEDE** la tutela de los derechos a la igualdad y a la libre asociación sindical.

En consecuencia, **SE ORDENA** a la “Sociedad Industrial de Gaseosas S.A.” que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente Sentencia, proceda a efectuar los reajustes salariales para que los trabajadores que se benefician de la Convención Colectiva tengan las mismas condiciones favorables que aquellos que suscribieron el Pacto Colectivo. Dentro del mismo término la empresa demandada deberá reembolsar a aquéllos la diferencia salarial generada por la diversa fecha de entrada en vigor de los aumentos salariales.

Segundo. **PREVIENESE** a la sociedad demandada para que en lo sucesivo, al celebrar pactos colectivos y convenciones colectivas, que regulen las condiciones laborales, tanto para los trabajadores no sindicalizados firmantes de dichos pactos, como para los trabajadores sindicalizados, **SE ABSTENGA** de fijar condiciones de trabajo en los referidos pactos que impliquen discriminación contra los trabajadores sindicalizados y que conduzcan a la violación no sólo del derecho a la igualdad sino de la asociación sindical.

Tercero. **DESE** cumplimiento a lo previsto por el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

-Con salvamento de voto-

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA NUMERO T-050
DE MARZO 3 DE 1998**

Referencia: Proceso número T-143671.

Acción de Tutela promovida por la “Asociación Nacional de Trabajadores de las Empresas Productoras y Distribuidoras de Gaseosas -ASOTRAGASEOSAS-” contra la “Sociedad Industrial de Gaseosas S.A.”.

Santa Fe de Bogotá, D. C., abril veinte (20) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Con el debido respeto por las decisiones de la Corporación, el suscrito Magistrado consignó en su oportunidad salvamento de voto con respecto a la sentencia de la referencia, que tuteló los derechos de los demandantes.

Las razones que me llevan a apartarme de dicha sentencia, son las mismas que el suscrito expuso en el salvamento consignado en las Sentencias números SU-342 de 1995 y SU-569 de 1996, al considerar que las controversias laborales como las que se relacionan con el caso *sub examine* deben ser sometidas al conocimiento del juez laboral ya que como se ha expresado en múltiples oportunidades la tutela no es procedente cuando existen otros medios de defensa judicial.

En efecto, en aquellas oportunidades el suscrito manifestó lo que ahora se reitera como fundamento del presente salvamento de voto:

“a) La acción de tutela no está consagrada para sustituir al juez laboral ni para definir conflictos jurídicos de trabajo, sino que constituye un mecanismo subsidiario de defensa judicial y por tanto no es procedente frente al caso particular.

Como lo ha expresado en forma reiterada la jurisprudencia de esta Corporación, la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, ha sido concebida para solucionar en forma eficiente, todas aquellas situaciones de hecho generadas por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares –en los casos que señale la ley– y que impliquen necesariamente la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Sin embargo, dicha acción sólo procede en aquellos eventos en los cuales el sistema jurídico no ha previsto otros mecanismos de defensa que puedan ser invocados ante las autoridades judiciales con el fin de proteger el derecho, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, caso en el cual

sus efectos son temporales, quedando supeditados a lo que resuelva de fondo la entidad competente.

(...)

No es entonces la acción de tutela un medio alternativo, ni tampoco adicional o complementario, para alcanzar el fin propuesto por el actor, es decir, no es propio de esta acción el sentido de medio o procedimiento llamado a reemplazar al juez ordinario ni a los procesos ordinarios o especiales, ni tampoco fue instituida como un ordenamiento sustitutivo en lo referente a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de ser una instancia adicional a las existentes, pues el propósito específico de su existencia, es el de brindar a la persona una protección efectiva y actual de sus derechos constitucionales fundamentales. Pensar lo contrario, desnaturaliza la esencia de la acción de tutela, contraría todos los postulados del Estado de Derecho e implica una injerencia indebida en la solución de los conflictos jurídicos cuya competencia está adscrita al juez ordinario.

En este orden de ideas, puede afirmarse que no procede la acción de tutela cuando el actor, haciendo uso de las vías ordinarias no logra el reconocimiento de su derecho, y pretende, a través de ésta, modificar la decisión legalmente tomada por la autoridad competente. Así entonces, no rige el amparo constitucional, como opción adicional para revivir procesos definidos por el juez competente o para sustituir a éste en su misión de administrar justicia.

(...)

Quienes salvamos el voto consideramos que en este asunto se trata de interpretar normas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo (artículo 143), según el cual “A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condicione de eficiencia, también iguales, debe corresponder salario igual...” y además, disposiciones del mismo estatuto que permiten la coexistencia simultánea del pacto colectivo para trabajadores no sindicalizados y de la convención colectiva respecto a los sindicalizados, para lo cual la legislación laboral tiene previstos mecanismos eficaces de defensa judicial a los que deben acudir los actores como lo hicieron inicialmente a fin de obtener la definición de sus conflictos jurídicos de carácter laboral y demostrar ante el juez competente del trabajo la posible vulneración de sus derechos haciendo valer sus pretensiones.

Téngase en cuenta que según las propias voces de la Constitución, la existencia de la acción judicial y su definición por la vía ordinaria, hace improcedente el ejercicio de la tutela, lo que ocurre en este caso, pues ese medio de defensa judicial fue ejercido oportunamente por los demandantes.

Tan cierto es lo anterior que como lo reconoce la demanda, algunos de los trabajadores sindicalizados de la empresa en cuestión, iniciaron procesos laborales ordinarios ante la jurisdicción del trabajo competente en procura de obtener el reconocimiento de sus derechos, algunos de los cuales como se ha expresado obtuvieron sentencia definitiva adversa a sus peticiones.

(...)

Desde este punto de vista, tampoco es posible que la acción de tutela prospere con respecto de quienes ya iniciaron la reivindicación de sus derechos por la vía ordinaria, pues una vez definido el proceso, la decisión tomada a favor o en contra hace tránsito a cosa juzgada, de manera que sobre la misma, no puede volver a pronunciarse ninguna otra autoridad, incluyendo al juez de tutela, salvo que en su decisión el funcionario judicial hubiese incurrido en una "vía de hecho", situación que no es la que se plantea en este proceso.

También hay que señalar, que tampoco era procedente la presente acción de tutela como mecanismo transitorio, ya que no se demostró en el proceso, como tampoco lo observamos los suscritos la existencia de un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación (Sentencia No. T-435 de 1994), aquel perjuicio que tiene las características de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad. En el presente caso, el hecho de que los actores y demás miembros del sindicato tengan la posibilidad de acudir a la jurisdicción laboral en procura de obtener el reconocimiento de sus derechos y el restablecimiento de sus beneficios laborales, como en efecto lo hicieron, permite concluir que no se cumplen los elementos determinantes del perjuicio irremediable y, por tanto, no puede tenerse en cuenta dicho perjuicio para admitir la presente acción como mecanismo transitorio.

(...)

b) Aclaración al principio "a trabajo igual, salario igual". La supuesta violación de este principio, no puede ser considerada en forma genérica e indeterminada sino de manera específica, con fundamento en el material probatorio requerido.

No obstante que las consideraciones precedentes serían necesarias para que no se accediera a la tutela promovida por los peticionarios, estimamos necesario agregar que la supuesta violación del principio consagrado en el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo "a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual..." alegado en la demanda y que al decir de los actores conlleva a la vulneración del derecho a la igualdad, no puede invocarse tampoco desde una perspectiva general y abstracta como se plantea en la presente acción de tutela al pretender que dicha nivelación se reconozca en forma indiscriminada "a todos los miembros del sindicato".

Es claro que la disposición comentada hace referencia a una situación particular y concreta, donde quien invoca su desconocimiento debe aportar elementos de juicio suficientes para acreditar la existencia de un trato discriminatorio con relación a otra persona, a fin de determinar si el oficio que ésta desempeña es igual, lo mismo que la jornada y las condiciones de eficiencia también iguales de que trata la norma aludida, como razón constitucional y legal, para justificar el derecho a la igualdad y a percibir una asignación salarial mayor.

Lo anterior exige necesariamente el análisis del respectivo material probatorio que no aparece en el expediente para poder acreditar la existencia del trato discriminatorio y la violación del derecho a la igualdad, lo cual no puede deducirse con la sola

afirmación de los peticionarios o con la simple interpretación del juez de tutela de las normas preexistentes contenidas en la convención colectiva de trabajo para los trabajadores sindicalizados y en el pacto colectivo para aquellos trabajadores no sindicalizados, que libre y voluntariamente lo suscribieron, pues ello configura la existencia de un típico conflicto jurídico propio de la competencia como se ha expresado del juez del trabajo y no del juez de tutela.

No se trata por tanto de que dos personas que desempeñan genéricamente el mismo oficio tengan derecho por ese solo hecho a igual salario, ya que de acuerdo con la norma vigente mencionada, es necesario demostrar plenamente no sólo la condición genérica del trabajo sino también la jornada y las condiciones de eficiencia igual de ese mismo trabajo, en forma concreta, específica e individual

Lo anterior nos lleva a reiterar lo que ha venido sosteniendo la Corporación en diversos pronunciamientos con relación al derecho a la igualdad y sus claras y específicas implicaciones, en el sentido de que dicho derecho no se traduce en una igualdad mecánica y matemática, sino en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones del sujeto, lo cual trae como consecuencia que la aplicación efectiva de la igualdad frente a una determinada circunstancia no puede desconocer las exigencias propias de la diversidad de condiciones que afectan o caracterizan a cada uno de los sujetos.

(...)

Por ello consideramos, que aún en el evento de que no existieran otros mecanismos de defensa judicial para proteger los derechos alegados, no habría podido el juez de tutela reconocer y derivar la desnivelación salarial en que aparentemente se encuentran los trabajadores que suscribieron la convención colectiva, pues los actores no demostraron en manera alguna con las pruebas pertinentes en el caso concreto, el quebrantamiento de los derechos invocados.

Es decir, no se aportó el término de comparación, en cuanto a que frente a cada uno de los miembros del sindicato, existen otros trabajadores no sindicalizados que desarrollando una misma labor en igualdad de condiciones y eficiencia, devengan un mayor salario, lo que en esencia corresponde a la competencia de la jurisdicción del trabajo en la definición del conflicto jurídico laboral como lo señala claramente el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo, que instituyó la jurisdicción del trabajo para decidir esta clase de conflictos. Un criterio distinto debilita la jurisdicción laboral y su diáfana competencia.

(...)

De lo anterior, podemos resumir las consideraciones expuestas en este salvamento, que la sentencia de la cual nos apartamos, no tuvo en cuenta, en la siguiente forma:

“La tutela no puede sustituir la competencia del juez laboral en lo concerniente a la definición de los conflictos jurídicos de trabajo (artículo 2° del C. P. del T.)

Los derechos laborales derivados de la interpretación o aplicación de las convenciones colectivas o pactos colectivos corresponde decretarlos al juez del trabajo, mediante el ejercicio de la acción ordinaria laboral, con base en los medios de prueba pertinentes, salvo la violación de derechos fundamentales constitucionales que en el presente proceso no se configuran.

La acción de tutela es improcedente, cuando existen otros medios de defensa judicial y éstos se han ejercido cabalmente dentro del proceso ordinario laboral cuya sentencia pone fin al conflicto jurídico del trabajo y hace tránsito a cosa juzgada material. Es entendido que la tutela no procede frente a providencias judiciales, salvo la configuración de una vía de hecho que no se da en el presente caso.

El derecho de libre asociación sindical y de la negociación colectiva cobija no solamente a los trabajadores sindicalizados sino también a los no sindicalizados, para los efectos de permitir la coexistencia de la convención colectiva de trabajo con los trabajadores afiliados al sindicato y el pacto colectivo con quienes no están sindicalizados o han optado por desafilarse voluntariamente de la organización sindical (artículo 55 de la C. P.).

Tampoco resulta acertado condenar en la sentencia de tutela a la empresa demandada cuando ésta ya había sido absuelta, con respecto a las mismas pretensiones promovidas por algunos trabajadores, pues ello lesiona el principio de la cosa juzgada.

Además, no era procedente ordenar en la misma sentencia que en lo sucesivo la demandada se abstenga de “Fijar condiciones de trabajo en los referidos pactos que impliquen discriminación contra los trabajadores sindicalizados y que conduzcan a la violación no sólo del derecho a la igualdad, sino de la asociación sindical y de la negociación colectiva”, pues es bien sabido que en las negociaciones colectivas de trabajo no es el patrono quien fija unilateralmente las condiciones de trabajo, ya que tanto la convención colectiva de trabajo como el pacto colectivo, son el resultado de un acuerdo de voluntades y no surge de la imposición de una de las partes del conflicto, en ninguna de sus cláusulas.

Por lo demás, los suscritos magistrados vemos con asombro como en la sentencia se señala, en una enumeración así sea “a título meramente enunciativo”, una serie de supuestos casos en los que mecanismo de la tutela podría ser utilizado para sustituir procesos laborales.

Consideramos que este tipo de enunciaciones por vía de ejemplo no deben consignarse en una sentencia, pues es claro que con ello se incurre en el riesgo de un prejuzgamiento inadmisibles. Además, como ocurre en el caso sub examine, con ello se desvertebra la jurisdicción laboral con sus competencias y procedimientos propios consignados en normas que recogen una avanzada tradición jurídica de tendencia progresista, en aras de la protección de los derechos de los trabajadores, tanto a nivel individual como colectivo, la cual tiene como finalidad lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empresarios y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio

social que cristaliza el imperio de la justicia social consagrado ya desde hace muchos años con la expedición de los Códigos Procesal del Trabajo y Sustantivo del Trabajo, que rigen dichas relaciones desde los años de 1948 y 1950, respectivamente”.

Fecha, *ut supra*.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

SENTENCIA No. T-051
marzo 3 de 1998

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

Referencia: Expediente T-146045

Peticionario: Nohelia Fernández Vélez

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., marzo tres (3) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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, lleva a cabo la revisión del proceso de tutela instaurado por Nohelia Fernández Vélez contra Luz Marina García de Contreras, con fundamento en la competencia de que es titular, conforme a los artículos 86 y 241-9 de la Constitución, en armonía con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Los hechos

1.1. La señora Nohelia Fernández Vélez convivió por espacio de 20 años con Juan Ricardo Contreras Méndez. De esta unión nacieron seis hijos que actualmente oscilan entre los 17 y 9 años de edad, que fueron legalmente reconocidos por su progenitor.

1.2. Juan Ricardo Contreras Méndez estuvo legítimamente casado desde hace 25 años con la señora Luz Marina García, de cuyo matrimonio existen dos hijos que viven con ella.

1.3. En el mes de marzo de 1997 Juan Ricardo Contreras Méndez fue internado en el Hospital de San José donde se le diagnosticó cáncer de pulmón, estadio IV, recomendándose posteriormente por dicho centro hospitalario “manejo en domicilio”, considerando que el paciente se encuentra en fase terminal.

1.4. Al salir del hospital se hizo cargo de él su esposa Luz Marina García quien se lo llevó para su residencia, donde fue visitado en varias oportunidades por sus hijos extramatrimoniales hasta que la señora García les prohibió la entrada a su casa, dado los múltiples problemas que se estaban presentado entre ellos y sus hijos.

2. La pretensión

Con base en los hechos expuestos la peticionaria promovió acción de tutela, con el fin de que se ordene a la demandada Luz Marina García de Contreras permitir el ingreso de sus menores hijos a la residencia donde se encuentra su padre, postrado en su lecho de enfermo.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Unica instancia

El Juzgado Cuarto de Menores de Santafé de Bogotá, D.C., mediante fallo del 19 de septiembre de 1997 resolvió negar por improcedente la tutela impetrada, por considerar que existe un medio alternativo de defensa cual es el de recurrir a la jurisdicción de familia e instaurar un proceso verbal sumario de regulación de visitas.

2. Prueba ordenada por la Sala

Por cuanto la Sala tuvo conocimiento, extraprocesalmente, de que el señor Juan Ricardo Contreras Méndez había fallecido en esta ciudad, ordenó establecer este hecho mediante auto del 16 de enero de 1998.

En cumplimiento a dicha orden la demandada Luz Marina García aportó al proceso copia auténtica del acta de defunción de Juan Ricardo Contreras Méndez, en la que consta que efectivamente falleció en esta ciudad el día 20 de septiembre de 1997.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Carencia actual de objeto

Del acta de defunción allegada al proceso por la demandada se deduce que la situación expuesta en la demanda, que dio origen a la acción de tutela, ha cesado con el fallecimiento de Juan Ricardo Contreras Méndez, pues precisamente ésta estaba encaminada a que se permitieran las visitas por sus hijos. En tal virtud, la acción de tutela ha perdido su razón de ser, por haber desaparecido la situación de hecho que la motivó.

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 resultaría ineficaz, y no juzga del caso dar aplicación estricta al art. 24 del decreto 2591/91¹.

Sobre el particular la Sala Quinta de Revisión de la Corte, expresó:

“Si la acción de tutela tiene por objeto la salvaguarda efectiva de los derechos fundamentales cuando han sido conculcados o enfrentan amenaza, es natural que, en caso de prosperar, se refleje en una orden judicial enderezada a la protección actual y cierta del derecho, bien sea mediante la realización de una conducta positiva, ya por el cese de los actos causantes de la perturbación o amenaza, o por la vía de una abstención. De lo contrario, el instrumento constitucional de defensa pierde su razón de ser”.
(Sentencia T-036/94).

(...)

“De lo anterior se colige que la decisión judicial mediante la cual se concede una tutela tiene por objeto la restauración del derecho conculcado, ajustando la situación planteada a la preceptiva constitucional.

¹ Sentencia T-040/98 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Si ello es así, la desaparición de los supuestos de hecho en los cuales se fundó la acción -bien sea por haber cesado la conducta violatoria, por haber dejado de tener vigencia o aplicación el acto en que consistía el desconocimiento del derecho, o por haberse llevado a cabo la actividad cuya ausencia representaba la vulneración del mismo- conduce a la pérdida del motivo constitucional en que se basaba el amparo. Ningún objeto tiene en tales casos la determinación judicial de impartir una orden, pues en el evento de adoptarse ésta, caería en el vacío por sustracción de materia.

Lo propio acontece cuando el aludido cambio de circunstancias sobreviene una vez pronunciado el fallo de primer grado pero antes de que se profiera el de segunda instancia o la revisión eventual por parte de la Corte Constitucional. En dichas hipótesis la correspondiente decisión sería inoficiosa en cuanto no habría de producir efecto alguno". (Sentencia T-033/94).

En el presente caso, en principio, la acción de tutela no esta 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 los derechos constitucionales que se dicen vulnerados.

Por lo anterior, la sentencia dictada por el juez de instancia será confirmada, pero no por los motivos aducidos en ella, sino por la carencia de objeto actual sobre el cual decidir.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, el fallo proferido por el Juzgado Cuarto de Familia de Santafé de Bogotá, D.C., que negó la tutela impetrada.

Segundo. Líbrese por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

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 No. T-052

marzo 3 de 1998

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS-No generan relación laboral subordinada

La relación de trabajo a que da origen un contrato de prestación de servicio, no puede asimilarse a la relación de trabajo subordinada a la cual esta sometida el empleado público y que se construye y desarrolla a partir de unas reglas de derecho objetivo que determinan todos los extremos relativos a la calidad jurídica de dicha relación, las condiciones de ingreso al servicio público, de permanencia en el mismo, las situaciones administrativas, el régimen disciplinario, el régimen salarial y de prestaciones sociales, y las condiciones para la separación del servicio.

PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LA FORMA-Relación laboral subordinada

En sentencia de esta Corporación, quedó establecido que, si en la práctica se presenta un abuso en la celebración y ejecución del contrato de prestación de servicios que lo desnaturalice y lo convierta en una relación de trabajo subordinado, en virtud del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre la forma, la situación jurídica que en concreto se generará será a la que desde el punto de vista objetivo y jurídico corresponda a la condición de empleado público o de trabajador oficial, con las consecuencias prestacionales que de ello se derivan.

ACCION DE TUTELA-Certeza de violación o amenaza de derecho fundamental/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Determinación de relación laboral subordinada/ACCION DE TUTELA-Improcedencia de determinación de relación laboral subordinada

Para decretar el amparo de un derecho constitucional fundamental se requiere la certeza de una violación o amenaza de transgresión concreta. En el presente caso este supuesto no se da específicamente, porque sería necesario establecer y declarar la existencia de una situación jurídica concreta, esto es, si el demandante se encontraba vinculado por una relación legal y reglamentaria o mediante un contrato de trabajo, lo cual necesariamente corresponde determinar a la jurisdicción contencioso administrativa o a la jurisdicción ordinaria laboral, previo agotamiento de la vía gubernativa, y del correspondiente proceso ordinario contencioso administrativo o laboral. La tutela sería improcedente; pero además lo es, porque el proceso de tutela no puede utilizarse para reclamar el pago de prestaciones sociales, salvo en circunstancias excepcionales en que se encuentre afectado el mínimo vital.

T-052/98

Referencia: Expediente T-147058

Peticionario: Nevardo Osorio.

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., marzo tres (3) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

La Sala Segunda de revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso correspondiente a la acción de tutela instaurada por Nevardo Osorio, contra la Gobernación del Guaviare y la Empresa de Energía Eléctrica del Guaviare, con fundamento en la competencia que le otorgan los artículos 86 inciso 2 y 241 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Los hechos

1.1. El señor Nevardo Osorio laboró, sin solución de continuidad, en el Departamento del Guaviare, en cumplimiento de varios contratos de prestación de servicios, desde el 10 de enero de 1996 hasta el 3 de junio de 1997.

1.2. Durante el término de duración de los contratos no hubo interrupción en la prestación del servicio, pues el accionante estaba en disponibilidad diaria y permanente desde las 7 a.m. hasta las 10 p.m., incluyendo sábados, domingos y festivos.

1.3. La ejecución de dichos contratos determinó la existencia de una relación de trabajo subordinada entre la empresa y la administración departamental, por una parte, y el contratista, por la otra, que configuró la existencia de un verdadero contrato de trabajo.

2. Las pretensiones

El demandante pretende que se tutele su derecho fundamental a la igualdad laboral, frente a las personas vinculadas por nómina a la Administración Departamental del Guaviare y, en tal virtud, solicita que se condene a la Gobernación del Guaviare a pagar las prestaciones sociales que le corresponden, mas sus intereses moratorios, a que expida el bono pensional y que provea lo concerniente a la atención de la salud.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

El Juzgado Promiscuo Municipal de San José del Guaviare, en sentencia del 16 de julio de 1997, rechazó por improcedente la acción de tutela, por considerar que se esta frente a una relación contractual regulada por la Ley 80 de 1993. Por lo tanto, el medio de defensa judicial para dirimir las controversias surgidas de dicha relación es la jurisdicción contencioso administrativa, conforme al artículo 82 del C.C.A., o la jurisdicción ordinaria laboral.

2. Segunda instancia

El Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare, al resolver la impugnación propuesta por el actor decidió, en sentencia del 16 de septiembre de 1997, confirmar la providencia recurrida, por considerar existir otros recursos o medios de defensa judiciales, por razones parecidas a las consignadas en el fallo de primera instancia.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La situación de hecho que dio origen a la acción de tutela

Dentro del proceso de tutela obran los siguientes documentos:

- a) Contrato de prestación de prestación de servicios No. 027 de 1996.
- b) Contrato de prestación de servicios No. 027 de 1996 (otro si).
- c) Orden de prestación de servicios No. 072, abril 29 de 1996.
- d) Orden de prestación de servicios No. 96 de 30 de mayo de 1996.
- e) Orden de prestación de servicios No. de julio 31 de 1996.
- f) Orden de prestación de servicios No. de 1 de octubre de 1996.
- g) Orden de prestación de servicios No. de 3 de diciembre de 1996.
- h) Orden de prestación de servicios No. 219 de diciembre 30 de 1996.
- i) Orden de prestación de servicios No. 030 de enero de 1997.
- j) Orden de prestación de servicios No. 119 de 3 de abril de 1997.
- k) Orden de prestación de servicios No. 170 de mayo 2 de 1997.

l) Certificado expedido por el Departamento Técnico de Energía, de la Empresa de Energía Eléctrica del Departamento del Guaviare.

m) Certificado de funcionarios electricistas de la Empresa de Energía Eléctrica del Departamento del Guaviare.

n) Copia resumen concepto Corte Constitucional (Tomado Diario El Tiempo).

El contrato de prestación de servicios y las órdenes de prestación de servicio, tenían por objeto que el demandante, en su condición de contratista independiente, realizara la labor de coordinación para la construcción, mantenimiento y manejo correctivo y preventivo de las redes de las líneas eléctricas en San José del Guaviare, mediante el pago de honorarios expresamente estipulados.

Considera el demandante, con fundamento en dicho contrato y órdenes de prestación de servicio y, además, con sendas certificaciones expedidas por el Jefe del Departamento Técnico de Energía y varios electricistas, que aportó como pruebas, que su relación de trabajo con el departamento no era la propia de un contrato de prestación de servicios, sino que tenía el carácter de una relación de trabajo subordinada, regida por un contrato laboral.

2. El problema jurídico planteado

Pretende el demandante por la vía de la tutela, invocando la protección del derecho a la igualdad laboral, que se condene al Departamento del Guaviare a reconocer y pagar los derechos laborales antes especificados.

3. La solución del problema

3.1. Las personas que traban relaciones de trabajo con el Estado pueden tener el carácter genérico de servidores públicos, dentro del cual caben las siguientes especies: miembro de las

corporaciones públicas, empleados públicos, trabajadores oficiales, u otras modalidades laborales que puede diseñar el legislador (art. 123 y 125 C.P.). También pueden darse relaciones de trabajo precarias entre el Estado y los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas, las cuales están sometidas al régimen especial que determine la ley.

3.2. Distinta es la situación de los contratistas de la administración, los cuales son personas que prestan sus servicios, para realizar una actividad concreta, en forma independiente y con completa autonomía tanto técnica como directiva, diferente a la que corresponde a los empleados de planta, o que no puedan realizarse con el concurso de éstos, o que requiera conocimientos especializados.

En efecto, el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 establece:

“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados”.

“En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

Los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral subordinada de ninguna clase, es decir, ni de carácter legal o reglamentario o contractual; por lo tanto no dan derecho al pago de prestaciones sociales.

3.3. En la sentencia C-154/97¹ la Corte señaló las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, en los siguientes términos:

“a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales”.

“El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual “...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.”.

“b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas”.

¹ M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

“Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios”.

“c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”.

“Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo”.

“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada”.

“Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos”.

“En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes

a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente”.

“Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo”.

Dentro de la misma línea de pensamiento, del contexto de dicha sentencia igualmente se desprende que la relación de trabajo a que da origen un contrato de prestación de servicio, no puede asimilarse a la relación de trabajo subordinada a la cual esta sometida el empleado público y que se construye y desarrolla a partir de unas reglas de derecho objetivo que determinan todos los extremos relativos a la calidad jurídica de dicha relación, las condiciones de ingreso al servicio público, de permanencia en el mismo, las situaciones administrativas, el régimen disciplinario, el régimen salarial y de prestaciones sociales, y las condiciones para la separación del servicio.

Igualmente en dicha sentencia quedó establecido que, si en la práctica se presenta un abuso en la celebración y ejecución del contrato de prestación de servicios que lo desnaturalice y lo convierta en una relación de trabajo subordinado, en virtud del principio constitucional (art. 53) de la primacía de la realidad sobre la forma, la situación jurídica que en concreto se generará será a la que desde el punto de vista objetivo y jurídico corresponda a la condición de empleado público o de trabajador oficial, con las consecuencias prestacionales que de ello se derivan.

3.4. Las pretensiones del demandante implican la realización por la Sala de un juicio de conocimiento encaminado a determinar que la situación de hecho expuesta, no corresponde a la existencia de relaciones jurídicas regidas por contratos de prestación de servicios, en los términos de la ley 80/93, sino que aquélla originó una real y verdadera relación de trabajo subordinada que naturalmente da origen al pago de prestaciones sociales y de los demás derechos laborales que son anejos a ésta.

3.5. No le corresponde al juez constitucional de la tutela adelantar el expresado juicio, porque ello escapa a su competencia. En efecto, para decretar el amparo de un derecho constitucional fundamental se requiere la certeza de una violación o amenaza de transgresión concreta. En el presente caso este supuesto no se da específicamente, porque sería necesario establecer y declarar la existencia de una situación jurídica concreta, esto es, si el demandante se encontraba vinculado por una relación legal y reglamentaria o mediante un contrato de trabajo, lo cual necesariamente corresponde determinar a la jurisdicción contencioso administrativa o a la jurisdicción ordinaria laboral, previo agotamiento de la vía gubernativa, y del correspondiente proceso ordinario contencioso administrativo o laboral.

3.6. Por el aspecto analizado la tutela sería improcedente; pero además lo es, porque el proceso de tutela no puede utilizarse para reclamar el pago de prestaciones sociales, como reiteradamente lo ha dicho la Corte Constitucional, salvo en circunstancias excepcionales en que se encuentre afectado el mínimo vital, como es el caso de los pensionados de la tercera edad, cuando se les incumple el pago de las mesadas pensionales.

3.7. Para reclamar el pago de los derechos laborales demandados, el actor cuenta con un medio alternativo de defensa judicial como es el correspondiente proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa u ordinaria, previo el agotamiento de la vía gubernativa, según se considere que el actor tuvo el carácter de empleado público o de trabajador oficial.

Por las consideraciones expuestas, la Sala confirmará la decisión del Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare, que a su vez confirmó la sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de dicha localidad.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de San José del Guaviare que a su vez confirmó el fallo del Juzgado Promiscuo Municipal de dicha localidad, mediante el cual se negó la tutela impetrada.

Segundo. Líbrese por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí establecidos.

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 No. T-066
marzo 5 de 1998

INTERPRETACION CONSTITUCIONAL-Realidad social
y política del medio en que se aplica

TUTELA CONTRA PARTICULARES- Procedencia para rectificar información inexacta
o errónea/**INDEFENSION**-Persona respecto a medios de información

El Decreto 2591 de 1991 establece, en el numeral 7 de su artículo 42, que es procedente la acción de tutela contra particulares “cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas”. Esta Corporación ha manifestado de manera reiterada que en estos casos procede siempre la tutela, en atención a que las personas se encuentran en un claro estado de indefensión con respecto a los medios de información.

TUTELA CONTRA MEDIOS DE COMUNICACIÓN-Solicitud previa
de rectificación de datos publicados

La única condición exigida para la instauración de la tutela es que, con anterioridad, el demandante haya solicitado al medio informativo correspondiente que rectifique los datos publicados. Ello por cuanto se parte de la presunción de que el medio ha actuado de buena fe, lo que implica que se le ha de brindar la oportunidad de proceder directamente a corregir la información divulgada.

**RECOPIACION DE INFORMACION PERSONAL POR ORGANISMOS DE
SEGURIDAD**-Procedencia y límites

Se pregunta la Corte si los organismos de seguridad están autorizados para recopilar informaciones sobre las personas. Este interrogante ya ha sido respondido de manera afirmativa por esta Corporación. Ello con fundamento en la obligación del Estado de velar por la vigencia del orden constitucional y brindarle a los asociados tanto las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades como un ambiente de paz, deberes éstos cuyo cumplimiento reposa en muy importante grado en las fuerzas militares y la policía nacional. Mas esta facultad no es ilimitada. En el proceso de acopio de información se deben respetar los derechos humanos y el debido proceso. Además, en sentencia de esta Corporación se estableció que los aludidos organismos de seguridad deben mantener la más estricta reserva sobre los datos obtenidos, es decir que “no pueden difundir al exterior la información sobre una persona, salvo en el único evento de un ‘antecedente’ penal o contravencional, el cual permite divulgar a terceros la información oficial sobre una persona”. La información que se recopila ha de ser la estrictamente necesaria, de manera que no se afecte el derecho

de los asociados a la intimidad. Además, para que se emprenda una investigación sobre determinadas personas deben existir motivos que permitan presumir de manera razonable que ellas pueden haber incurrido en un ilícito. De no existir esta última condición se abrirían las puertas a un Estado controlador, en desmedro de la libertad de los ciudadanos.

RECOPILACION DE INFORMACION PERSONAL POR ORGANISMOS DE SEGURIDAD-Carácter reservado y protección de derechos/**PRESUNCION DE INOCENCIA EN RECOPILACION DE INFORMACION POR ORGANISMOS DE SEGURIDAD**-Afirmación debe adoptar formas lingüísticas condicionales o dubitativas

En sentencia de esta Corporación, se determinó que los organismos de inteligencia pueden realizar investigaciones, siempre y cuando no vulneren “los derechos fundamentales tales como la intimidad, el buen nombre y la honra de las personas (...) [y se adelanten] bajo los estrictos lineamientos impuestos por el principio de la reserva.” Pero, además, en esta sentencia se expuso que la actividad investigativa no es un fin en sí misma, sino que debe estar dirigida a “poner a disposición de los jueces a los presuntos delincuentes”, y que, en atención a la presunción de inocencia, “toda información relativa a personas no sancionadas judicialmente debe adoptar formas lingüísticas condicionales o dubitativas, que denoten la falta de seguridad sobre la culpabilidad”.

INFORME DE INTELIGENCIA DEL EJERCITO NACIONAL-Inexistencia de pruebas y violación de la reserva

RECTIFICACION DE INFORMACION POR EL EJERCITO NACIONAL-
Afectación de derechos constitucionales fundamentales de alcalde

LIBERTAD DE PRENSA-Importancia para la democracia
y el libre desarrollo de las personas

Una prensa libre contribuye a informar y formar a los ciudadanos; sirve de vehículo para la realización de los debates sobre los temas que inquietan a la sociedad; ayuda de manera decisiva a la formación de la opinión pública; actúa como instancia de control sobre los poderes públicos y privados, etc. Además, la libertad de prensa es fundamental para el ejercicio pleno del derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues para que una persona pueda definir y seguir de manera apropiada la orientación que le desea dar a su existencia es necesario que tenga la posibilidad de conocer distintas formas de concebir la vida y de comunicar su propia opción vital. La importancia de la libertad de prensa para el buen funcionamiento del sistema político y para el desarrollo libre de cada una de las personas explica la amplia protección que se le dispensa a esta garantía en el constitucionalismo moderno.

LIBERTAD DE PRENSA-Límites

INFORMACION RESERVADA-Existencia y regulación legal

En los Estados democrático-liberales pueden existir informaciones de carácter reservado, es decir, que no deben ser conocidas por el público. De manera general, será la ley la que establezca cuáles informaciones deberán tener esa calidad. Las restricciones que surjan de esa ley podrán ser sometidas a examen de constitucionalidad, fundamentalmente para establecer si no vulneran el principio de proporcionalidad y si resultan compatibles con una sociedad democrática avanzada.

DOCUMENTO RESERVADO-En principio no vincula a medios de comunicación y periodistas/**MEDIOS DE COMUNICACION**-Control del poder público e indagación en busca de la verdad

Esta Corporación ha establecido que las informaciones recopiladas por los organismos de seguridad sobre las personas tienen el carácter de reservado. Pero, ¿obliga la reserva de la información también a los medios de comunicación? Es decir, en el caso de que un medio tenga acceso a un documento secreto, ¿está obligado a mantenerlo en reserva o puede divulgarlo? Al respecto cabe confirmar lo señalado en la sentencia C-038 de 1996, acerca de que la obligación de la reserva “cobia a los funcionarios y demás personas que están sujetos a la misma.” Es decir que, en principio, el mandato de reserva no vincula a los periodistas ni a los medios de comunicación. Lo anterior se explica por el papel de la prensa dentro del sistema democrático. A los medios de comunicación les corresponde cumplir con una función de control del poder público. Esta tarea no podría desarrollarse a cabalidad si los medios se conformaran con las informaciones que les fueran suministradas. Precisamente, la labor de control que desempeñan los medios exige que no se satisfagan con los comunicados oficiales y los datos entregados por las partes interesadas, sino que indaguen siempre más allá en busca de la verdad.

DERECHO A LA INFORMACION-Prevalencia, en principio, en relación con personas y hechos de importancia públicos/**MEDIOS DE INFORMACION**-Control político

En su jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado que cuando se presentan conflictos entre el derecho a la información y los derechos a la honra, el buen nombre y la intimidad, en el caso de las personas y los hechos de importancia públicos, predomina prima facie el primero. En estos eventos, el derecho de información debe ser preferido, en principio, en razón del papel de control del poder que se asigna socialmente a los medios de comunicación. Del reconocimiento de que los medios cumplen en este campo una función importantísima para la vigencia del sistema democrático se deriva que ellos deben gozar de amplia libertad en la tarea de supervisión de las entidades estatales y de los poderes privados. Si se impusieran fuertes restricciones sobre la prensa en estas áreas se perjudicaría en medida notable su capacidad de vigilancia sobre el correcto desempeño de estos poderes. No desconoce la Corte que la referida amplitud de la libertad de prensa en estos campos puede llegar a afectar los derechos de las personas que se desempeñan en posiciones de notoriedad e interés público. No obstante, en principio habrá de responderse que estas personas, al aceptar su situación social, han consentido tácitamente en una cierta restricción de esos derechos. En efecto, su papel de figuras públicas los convierte en objeto del interés general, por lo cual es de esperar que tanto sus actividades públicas como su vida privada sean observadas de manera minuciosa por parte de la sociedad.

LIBERTAD DE EXPRESAR Y DIFUNDIR LOS PROPIOS PENSAMIENTOS Y OPINIONES-Significado/**LIBERTAD PARA INFORMAR Y RECIBIR INFORMACION VERAZ E IMPARCIAL**-Significado

El artículo 20 de la Constitución acoge una diferenciación, que es aceptada en la doctrina y la jurisprudencia de otros países, y que es importante de atender cuando se trata sobre la actividad que realizan los medios de comunicación. Así, mientras que, por un lado, el artículo establece la libertad de expresar y difundir los propios pensamientos y opiniones, por el otro se señala que existe libertad para informar y recibir información veraz e imparcial. La primera

libertad se refiere al derecho de todas las personas de comunicar sus concepciones e ideas, mientras que la segunda se aplica al derecho de informar y de ser informado sobre los hechos o sucesos cotidianos.

LIBERTAD DE EXPRESION Y LIBERTAD DE INFORMACION-Tratamiento distinto/**LIBERTAD DE INFORMACION**-Condiciones de veracidad e imparcialidad

Las dos libertades reciben un trato distinto: así, mientras que la libertad de expresión prima facie no conoce límites, la libertad de informar está atada constitucionalmente a dos condiciones, a saber: la veracidad y la imparcialidad. La explicación del desigual tratamiento de estas dos libertades salta a la vista: en una sociedad democrática y liberal no se puede impedir que cada cual tenga y exponga sus propias opiniones, pero algo diferente es que exponga hechos que no corresponden a la realidad o que suministren una versión sesgada de ella, induciendo así a engaño a los receptores de información.

PRINCIPIOS DE VERACIDAD E IMPARCIALIDAD EN LA INFORMACION-
Alcance y situaciones

La aplicación del principio de veracidad difiere según la situación de que se trate. Así, si bien en algunos casos se puede ser muy estricto en la exigencia de la verdad - puesto que se advierte que lo publicado difiere notoriamente de los hechos reales, en otros casos lo que se puede exigir es que el medio precise su información y en otros, en los que es imposible determinar la total veracidad de un suceso, que el medio demuestre que ha sido suficientemente diligente en la búsqueda de la verdad. Es, fundamentalmente, en estos dos últimos eventos en los que el medio debe dar muestras de su imparcialidad. De acuerdo con este principio, el periodista debe guardar cierta distancia respecto de sus fuentes y no aceptar de plano, de manera irreflexiva, todas sus afirmaciones o incriminaciones. Por el contrario, las informaciones que le sean suministradas por ellas deberán ser contrastadas con versiones distintas sobre los mismos hechos, de parte de los implicados o de personas conocedoras de la materia que se debate. Asimismo, el comunicador deberá cuestionar sus propias impresiones y preconcepciones, con miras a evitar que sus preferencias y prejuicios afecten su percepción de los hechos.

INFORMACION VERAZ E IMPARCIAL-Obligación de confirmar o corroborar datos cuando se trata de incriminaciones contra personas

INFORMACION VERAZ E IMPARCIAL-Establecimiento de veracidad de afirmaciones cuando contengan incriminaciones/**DERECHO A LA HONRA**-Publicación de información que contiene incriminaciones sin fundamento probatorio/**DERECHO AL BUEN NOMBRE**-Publicación de información que contiene incriminaciones sin fundamento probatorio/**DERECHO A LA VIDA**-Amenaza por publicación de información que contiene incriminaciones sin fundamento probatorio

En aras del principio de imparcialidad, lo que sí se le puede exigir a los informadores es que, cuando sus publicaciones contengan incriminaciones, demuestren su empeño en intentar establecer la veracidad de las afirmaciones. Para ello deberán, por lo menos, darle la oportunidad a los acusados de manifestarse sobre los cargos que se les imputan; y si ello no es posible, habrán de intentar obtener los conceptos u opiniones de personas conocedoras de la materia que permitan apreciar las inculpaciones desde una perspectiva diferente. Ello con el objeto de que el público pueda conocer las distintas versiones existentes sobre los hechos.

T-066/98

No cumplir con este procedimiento constituye una imprudencia, una negligencia grave, que, en este caso, vulneró el derecho de los ciudadanos a contar con una información veraz e imparcial, afectó la honra y buen nombre de los alcaldes y puso en condiciones de riesgo la vida e integridad personal de los últimos. No es admisible constitucionalmente que los medios que difunden una información determinada, en la que se hacen incriminaciones contra alguien, se escuden en el hecho de que su noticia está basada en un documento oficial. La obligación de los medios para con la verdad y la imparcialidad exige de éstos que intenten establecer la veracidad de esas afirmaciones y se esfuercen en contrastarlas con la versión de las personas objeto de la acusación.

PUBLICACION DE INFORME DE INTELIGENCIA DEL EJERCITO NACIONAL-Recepción acrítica por revista afectó derechos constitucionales de alcaldes

INFORMACION VERAZ E IMPARCIAL- Aplicación al contenido y títulos del artículo publicado

La Corte ha señalado que la obligación de los medios de obrar de manera veraz e imparcial no se reduce al contenido de los artículos, sino que se extiende también a los títulos de los mismos. Ello en razón de que el título le proporciona al lector una primera impresión sobre la noticia y marca su ánimo para la recepción de la misma. Sobre este punto se señaló en sentencia, que “de nada sirve que el contenido de la noticia sea exacto si el titular usado para encabezarla no lo es y viceversa. Los titulares determinan, con frecuencia de modo irreversible, el criterio que se forma el receptor de las informaciones acerca del alcance de las mismas y, en consecuencia, cuando son erróneos, inexactos o sesgados, comunican el vicio a la integridad la información publicada”.

**RECTIFICACION DE INFORMACION EN CONDICIONES DE EQUIDAD-
Características**

El artículo 20 de la Carta establece que la rectificación deberá realizarse en condiciones de equidad. Ello significa que la noticia y su rectificación -o aclaración- deben tener un despliegue informativo equivalente. Es claro que la equivalencia no se puede predicar de la extensión, pero sí de la posición y el realce de la noticia, pues de lo que se trata es de que el lector pueda identificar con facilidad la relación existente entre la rectificación y el artículo enmendado. Es decir, la determinación de la forma y el lugar en que debe realizarse la rectificación depende de la manera en que apareció la noticia a enmendar. Adicionalmente, en ninguna de las aclaraciones o rectificaciones aparece un reconocimiento expreso de que se manejó de manera imprudente y poco profesional la noticia. Este requisito es fundamental para avalar la rectificación.

Santafé de Bogotá, D.C., marzo cinco (5) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Referencia: Expediente T-145002

Actor: Heber Jair Otero Velasco

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Temas:

Límites de los organismos de seguridad en el recaudo de informaciones sobre las personas

Importancia de la libertad de prensa para la democracia y el libre desarrollo de las personas

Personas a quienes obliga el deber de reserva sobre los documentos oficiales

Prevalencia *prima facie* del derecho a la información sobre los derechos a la intimidad, la honra y el buen nombre, en casos relacionados con personas y hechos de importancia públicos

Obligación de los medios de comunicación de suministrar informaciones veraces e imparciales

Obligación de los informadores de confirmar o corroborar los datos que les brindan sus fuentes, cuando se trata de incriminaciones contra personas

Características de la rectificación en condiciones de equidad.

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO
Y
POR MANDATO DE LA CONSTITUCION
la siguiente
SENTENCIA

En el proceso de tutela número T-145002, promovido por Heber Jair Otero Velasco contra la Revista Semana.

ANTECEDENTES

1. El alcalde de Silvia, Cauca, Heber Jair Otero Velasco, interpuso acción de tutela contra la Revista Semana por cuanto estima que ésta le vulneró sus derechos fundamentales a la vida, la integridad personal, la honra y el buen nombre, la intimidad y el debido proceso

2. Los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción de tutela son los siguientes:

El actor relata que, en la edición del 19 de mayo de 1997, la Revista Semana publicó un artículo titulado “Los alcaldes de la guerrilla”, en el cual acusa a 138 alcaldes del país de tener vínculos directos con la subversión, y a otros 412 de ser sus colaboradores. Señala el actor que en las páginas 27 y 28 se hace la siguiente afirmación: “El documento conocido por Semana en fuentes del Ejército, indica que al menos 138, es decir, el 13.1% de los 1059 alcaldes del país, *‘están vinculados directamente’* con los insurgentes. El análisis castrense agrega que otros 462, es decir el 44% de los mandatarios locales, *‘se encuentran bajo influencia de terroristas’* (...)”. Agrega que en la revista “se menciona detalladamente a cada uno de los alcaldes que están vinculados con la guerrilla, en donde aparece el nombre del municipio del cual soy alcalde”.

Manifiesta que en la siguiente edición de la Revista, del día 2 de junio de 1997, se publicó una carta del presidente de la Federación Colombiana de Municipios, el alcalde de Medellín, en la que se solicitaba a la Revista aclarar la fuente de donde provino la información referida y, de haber ocurrido un error, proceder a rectificarla. Añade que en el mismo número se publican cartas de protesta de los burgomaestres de otros municipios mencionados en el artículo aludido. También aparece un comunicado enviado al director de Semana por el Mayor General Manuel

José Bonett Locarno, Comandante del Ejército Nacional, en el cual se manifiesta que el documento sobre el que se basó Semana para publicar la información acerca de los alcaldes, “no fue producido por el Comandante del Ejército ni se puede considerar como oficial”. Sobre este punto asevera el demandante que el mismo Ministro de Defensa, en una reunión convocada por la Federación Colombiana de Municipios, el día 12 de junio, manifestó: “No conozco el informe, pedí que me lo dejaran ver y no fue posible, es lo único que tengo que decir”. Este hecho confirma la apreciación del actor acerca de que el documento no era oficial.

Relata el demandante que, en vista de que Semana no había corregido la información divulgada, el día 25 de junio le escribió a la Revista para solicitarle que rectificara la falsa acusación de la que era objeto, con el mismo despliegue que se le había dado a ésta. En su carta expresaba que “la consecuencia simple y directa para el lector de la publicación es que los alcaldes citados en la lista y específicamente en el recuadro de la página 27, están vinculados con grupos guerrilleros, o lo que es lo mismo, los sindicados de la Revista de cómplices de delincuentes por su vinculación con los guerrilleros”. En el mismo escrito sostenía que la respuesta de la Revista a la solicitud de rectificación hecha por la Federación Colombiana de Municipios y algunos alcaldes involucrados, “no corrige la información falsa que atenta contra la honra y el buen nombre de los alcaldes de los municipios específicamente citados y tampoco se publica con el mismo grado de despliegue que tuvo la calumniosa aseveración que ha hecho la Revista que dirige”.

El 4 de agosto de 1997, en atención a que la Revista Semana “no corrigió el error que había cometido”, el actor interpuso la acción de tutela. Expone que el artículo periodístico amenaza su derecho a la vida, pues “el hecho de que se me tilde de tener vínculos con la guerrilla, me pone en inminente peligro y como se dice en el lenguaje popular ‘me sitúa como blanco perfecto’, lo que me pone en estado de indefensión, porque ya se ha visto en nuestro país, como en situaciones similares a varios mandatarios municipales se les ha asesinado por sindicárseles como miembros de estos grupos al margen de la ley”.

Igualmente, manifiesta que el artículo de Semana “acaba con mi reputación dentro de la sociedad, porque no es a otra cosa a la que llevan las afirmaciones hechas (...) y no permite nunca una buena gestión y por supuesto menos una buena imagen de las personas acusadas inexplicablemente”. Además, expresa que el artículo calumnioso le desconoce su derecho a la honra y al buen nombre, por cuanto contribuye a “dañar mi imagen y trayectoria en el mundo de la política, es decir que se me ven disminuidas mis capacidades, mis valores y por supuesto mi dignidad”. Finalmente, sostiene que la información publicada lo condena sin darle la oportunidad de defenderse, y sin respetar su derecho a que se presuma su inocencia, lo cual constituye una violación al debido proceso.

El demandante solicita que se tutelen sus derechos fundamentales y que “se garanticen medidas para su efectiva y adecuada protección”. Igualmente, pretende que se ordene “al Ejército y/o a la Revista Semana rectificar en condiciones de equidad la información publicada, con el mismo cubrimiento que se dio al artículo inicial, y que de la misma forma se publique por otros medios de comunicación de amplia circulación”.

3. En auto del día 5 de agosto de 1997, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia admitió la tutela, y ordenó a los demandados enviar al juzgado un informe detallado sobre sus actuaciones y pronunciarse acerca de los hechos y pretensiones de la demanda de tutela; igualmente, dispuso que la Revista Semana debía informar acerca de la razón por la cual no había

hecho la rectificación requerida por el actor o, de ser el caso, allegar pruebas sobre la veracidad de la información.

3.1. En auto del día 6 de agosto, el juzgado ordena al Mayor General Manuel José Bonett Locarno, Comandante del Ejército Nacional, enviar un informe detallado sobre sus actuaciones y las de los miembros del Ejército Nacional con respecto a los hechos y pretensiones de la demanda.

3.2. En escrito del día 8 de agosto, el apoderado del director de la Revista Semana solicita que se remita la demanda al juez civil del circuito de Bogotá, porque el desarrollo de la acción de tutela en un sitio diferente al del domicilio de la Revista demandada le dificulta su derecho de defensa. Menciona diversos casos en los que las tutelas interpuestas por los mismos hechos fueron remitidas por los jueces respectivos a Bogotá, donde están siendo atendidas. En la misma fecha, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia aprueba la solicitud formulada y dispone enviar el proceso al juez civil del circuito de Bogotá.

3.3 También el 8 de agosto, la Jefe de la División de Negocios Judiciales del Ministerio de Defensa remitió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia un escrito en el que manifiesta:

“En primer lugar, el documento que dice poseer la Revista Semana, suministrada por fuentes del Ejército carece de validez y no se puede atribuir a esta institución, toda vez que en ningún momento se suministró oficialmente dicha información a la citada Revista, por parte de este Ministerio ni del Comando del Ejército, como lo manifestó oportunamente el Mayor General Manuel José Bonett Locarno, Comandante del Ejército Nacional, a la Revista Semana, desvirtuando cualquier implicación del Ejército Nacional en al artículo titulado ‘Los alcaldes de la Guerrilla’.

“Este comunicado fue enviado a los medios de comunicación, el 20 de junio de 1997, en cumplimiento al fallo de tutela dentro de la acción instaurada por el señor Gustavo Suárez Niño, Alcalde del Municipio de Sogamoso (Boyacá), publicado en el Tiempo y El Espectador el sábado 25 de junio de 1997, y difundido a través de Caracol Noticias y RCN, el 27 de junio, de los que le adjunto copias.

“Así mismo, mediante oficio N° 5058 del 4 de julio del presente, el Señor Ministro de Defensa Nacional solicitó al Doctor Marino Alberto Rodríguez Muñoz, Procurador Primero Delegado para las Fuerzas Militares, iniciar investigación disciplinaria con el fin de ‘Definir los eventuales responsables de la conducta’ que dio origen a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito dentro de la acción de tutela incoada por el alcalde de Cumaral- Meta.

“De otra parte, está plenamente demostrado que por parte de este Ministerio y del Comando del Ejército Nacional, se efectuó debidamente la rectificación correspondiente, haciéndose referencia a todos los Burgomaestres, tal y como lo corrobora el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Primera, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Pauselino Camargo, Alcalde de Cúcuta, del que anexo fotocopia.

“Por todo lo anterior, le solicito amablemente al señor Juez declarar improcedente la acción de tutela instaurada contra el Ministerio de Defensa y el Comando del Ejército Nacional”.

La delegada del Ministerio de Defensa anexó una carta enviada por el Comandante del Ejército Nacional al director de la Revista Semana, el día 26 de mayo de 1997, en la que le manifiesta su

rechazo a la publicación del artículo “Los Alcaldes de la Guerrilla”, porque “carece de la fuente citada” y se “aparta de toda verdad, poniendo en peligro la vida e integridad de los alcaldes municipales mencionados y desprestigiando la Institución que honrosamente comando”. El Comandante solicita que se rectifique la información y hace responsable a Semana de las consecuencias que la información publicada pueda tener sobre la integridad física de los alcaldes citados, y sobre la alteración de la paz pública. Le informa, igualmente, que el estudio en que se basó la Revista para publicar la información mencionada, fue elaborado por el Comando del Ejército, “para determinar los niveles de riesgo que tienen los funcionarios públicos con motivo del asesinato de algunos alcaldes”. Expresa que dicho estudio terminó con una relación de alcaldes amenazados, que la Revista convirtió en alcaldes de la guerrilla, de manera tal que “las víctimas potenciales fueron convertidas en sujetos del delito de rebelión”. El comandante del Ejército manifiesta que anexa a su carta el estudio citado con el fin de que “la opinión pública conozca que el Comando del Ejército no ha hecho juicios de valor ni calificaciones referentes a la posición política ni ideología de los citados alcaldes”. Finalmente señala que: “en consecuencia, la rectificación debe consistir en que por el mismo medio y en condiciones de equidad se informe al país que el Ejército Nacional de Colombia no fue la fuente de información, ni entregó documento alguno a la revista Semana, relacionada con vínculos de los Alcaldes con la subversión”.

La representante del Ministerio de Defensa adjunta también copia del comunicado que envió el Ministro de Defensa a los medios de comunicación - el 20 de junio de 1997, en cumplimiento de un fallo de tutela -, y en el que les anexa la respuesta enviada por el Comandante del Ejército a la Revista Semana. La carta del Comandante, que también fue publicada en la Revista Semana, reza:

“En mi condición de comandante del Ejército Nacional, consciente como soy de la suprema y delicada responsabilidad que el cargo me demanda y entendiendo cabalmente las consecuencias que pueden derivarse del artículo publicado por la revista SEMANA, que usted dirige, cuya edición se contrae del 19 al 26 de mayo del año en curso, deseo expresar de la manera más clara y contundente que rechazo en toda su dimensión el infundio que esta publicación ha formado al otorgarle a un presunto documento del Ejército Nacional, que me honro en comandar, el carácter de una autenticidad que está muy lejos de poseer y que en ningún sentido podría mostrar el carácter de oficial que la revista le atribuye.

“(…)

“Conoce sí, el comandante del Ejército un documento oficial que busca mejorar la condición de seguridad de los alcaldes para evitar que se conviertan en posibles víctimas de los agentes generadores de violencia, estudio que en su letra y en su espíritu pugna y contrasta con el que la mencionada revista SEMANA dice poseer, y que para su mejor conocimiento le estoy anexando, y que es, como usted bien puede observar, ajeno en su integridad a entrar en calificaciones ideológicas o partidistas de los alcaldes, y que no traduce el pensamiento del comandante del Ejército ni de la institución.

“En consecuencia tenemos que:

- a) El documento que dice poseer SEMANA no fue producido por el comando del Ejército ni se puede considerar oficial.
- b) El documento producido por el comando del Ejército busca mejorar, como he dicho, las condiciones de seguridad de todos los funcionarios del Estado y por eso he ordenado que se hiciera público.

c) El comando del Ejército nunca ha ordenado ni ordenará que se hagan investigaciones para determinar la condición política, ideológica o las simpatías de los funcionarios públicos de Colombia. Si por alguna razón fueran detectadas irregularidades en algún funcionario que se alejen de estos criterios, el Ejército, de acuerdo con las normas legales, los denunciará ante la Fiscalía General de la Nación o la Procuraduría General.

“El Ejército de Colombia no tiene sicofantes ni cazadores de brujas”.

3.3. En ausencia del Comandante General, el segundo comandante del Ejército dio respuesta a lo solicitado por el Juzgado en el auto admisorio. Señala que “en ninguna dependencia del Ejército existe información relacionada con la vinculación de los alcaldes de municipios con la guerrilla, ni investigación alguna contra el Alcalde en referencia”. Expresa, igualmente, que el Comandante del Ejército había dado cumplimiento a la orden contenida en distintos fallos sobre las tutelas interpuestas por otros alcaldes, en el sentido de rectificar, a través de distintos medios de comunicación, la información divulgada en la Revista Semana.

4. El 19 de agosto, el Juzgado 29 Civil del Circuito de Bogotá avoca el conocimiento de la tutela y oficia a la revista Semana para que informe al despacho acerca de la actividad desplegada con respecto a la rectificación solicitada por el actor.

4.1 El 21 de agosto, el apoderado del director de la Revista Semana presenta un memorial en el que se refiere a los cargos formulados contra la revista.

En primer lugar, señala que el artículo publicado por la revista en su edición 785, titulado “Los Alcaldes de la Guerrilla”, se basó en un informe del Ejército sobre el grado de influencia de los grupos armados al margen de la ley en las municipalidades del país, el cual “fue entregado por un alto oficial del ejército conocido de tiempo atrás y cuya información en el pasado ha sido confirmada como veraz. En términos periodísticos se conoce como una fuente representativa, por su rango, confiabilidad y acceso a las materias sobre las cuales informa”. Expresa que la fuente le entregó a la revista una copia física del documento y que “no dio detalles sobre las pruebas concretas que sustentaran las afirmaciones del documento, invocando la necesidad de proteger las mismas para judicializarlas”.

Manifiesta que la Revista sostuvo una posición crítica e independiente frente al informe, tal como lo demuestra el que en la página 30 de dicha edición se hubiera consignado la siguiente frase: “El que los alcaldes del país tengan estrechos vínculos con los alzados en armas es un tema muy delicado y por ello es indispensable que las autoridades tengan pruebas a la mano, más que indicios, para que la Fiscalía pueda llegar al fondo de las investigaciones”. Con todo, continúa, “Semana no tuvo duda ni la tiene en este momento, de que el ejército evalúa la influencia de grupos armados en las municipalidades de Colombia y dado el contexto político e informativo que se reseñará más adelante, juzgó de interés público que la opinión nacional conociera las actividades de las agencias de inteligencia en la etapa preelectoral”.

Sostiene que el artículo mencionado “motivó varias réplicas y solicitudes de rectificación”, dentro de ellas la del alcalde de Silvia. Expone que la carta de este último se ajusta a un formato enviado por muchos otros alcaldes - las cartas solamente se diferenciaban por el nombre del alcalde y del municipio. Por esta razón, en la edición 795, la Revista publicó la carta-formato y colocó a varios alcaldes como autores de ella.

Reitera que la Corte Constitucional ha expresado en su jurisprudencia que “toda carta que manifieste inconformidad con una información debe ser publicada”. SEMANA acata ese

principio y, además, “le da por política editorial un tratamiento preferente y ubica la sección ‘Cartas’ al principio de la revista, precedida de los ‘Confidenciales’ siendo lo primero y lo que más se lee en la revista”. Con todo, asevera que las solicitudes de rectificación deben “ser claras y concluyentes y dar al medio las pruebas de que existe un error de información”, y que el medio puede “mantenerse en la información o rectificarla en presencia de evidencia clara y concluyente sobre el error”. En este caso, la Revista “se mantuvo en el objeto de su información y en la confiabilidad de su fuente”, razón por la cual en el número 787 “publicó una Nota de la Redacción en la que aclara la naturaleza de su fuente... y persiste en la protección de su identidad”.

Acerca de las obligaciones de los medios de comunicación en estos eventos manifiesta: “El deber de la revista era proceder a publicar la carta de réplica o rectificación y aclarar la información o rectificarla, si se da la evidencia clara y concluyente sobre el error, de acuerdo no sólo con la política editorial de SEMANA sino con la jurisprudencia constitucional, que ratifica en toda oportunidad que se debe partir de la base de la buena fe del medio informativo (...) De acuerdo con esta jurisprudencia no basta con afirmar el error de la información y el peticionario de probar (sic) porque se parte de la buena fe del medio, quien si no tiene en sus manos la evidencia del error, tiene derecho a mantenerse en dicha situación no desvirtuada”.

Expresa que la buena fe del medio se prueba con el hecho de que la información publicada se enmarcó dentro de un contexto en el que aparecía claro que el tema del orden público en las localidades era de importancia. Por eso, la revista programó dos artículos sobre el tema: “uno consistente en la visión de los organismos de inteligencia, publicado en el número 785, y otro sobre la visión de los alcaldes y analistas políticos, publicado en el número 787”. Dice el apoderado:

“Desde semanas antes del artículo de la edición No. 785, se venía presentando una compleja situación por pronunciamientos de miembros del ejército acerca de la influencia de la subversión en diversos sectores de la sociedad civil pero particularmente con las municipalidades.

“En desarrollo de la investigación, SEMANA conoció que en el ejército existía un documento de inteligencia sobre el tema y estimó que la opinión pública debía conocer la situación reflejada en el análisis militar, dado que confluía con el contexto previo. Así, un periodista de la revista obtuvo copia física del documento. Al dar a conocer al público la opinión de la inteligencia militar, la sociedad puede exigir a las autoridades la deducción de responsabilidades consiguiente, por cuanto la fuente afirmó que tenía pruebas de lo que el documento decía, pero no las detalló argumentando la protección de la prueba para su posterior judicialización”.

El mencionado contexto estaría conformado por los siguientes hechos:

a) En días anteriores al artículo del número 785 de SEMANA el comandante de la segunda brigada acusó a varios alcaldes del Sur de Bolívar de ser colaboradores de la guerrilla, sin que hubiera sido desmentido por sus superiores. El Ministro de Defensa le llamó la atención por considerar ‘inconveniente’ el pronunciamiento que hizo por radio y televisión. No se conoce pronunciamiento alguno del General Bonett desmintiendo a su inferior, no obstante que lo contradice claramente con lo afirmado por dicho general en ocasión del artículo de SEMANA...

b) Se venía discutiendo en diversos sectores del país la necesidad de suspender elecciones en varias municipalidades por razones que se exponían en el documento de inteligencia del ejército.

c) Se habían suscitado diversas polémicas entre miembros del ejército y representantes de la sociedad civil. Particularmente una entre el general Manuel José Bonett Locarno y el padre Gabriel Izquierdo del CINEP, a quien el citado oficial acusó públicamente en un programa de radio de ser ‘amigo y apoyo obsecuente de la guerrilla’...

d) En el año de 1994 se produjo un documento de inteligencia similar al que basó la información de SEMANA del número 785 y que fue revelado por medios distintos a esta revista. SEMANA publicó un artículo haciendo el análisis correspondiente, cuya copia le anexo”.

De acuerdo con lo anterior, sostiene el apoderado, SEMANA consideró que el informe de inteligencia militar, “correspondía a uno de los que usualmente hacen los organismos de inteligencia militar sobre la influencia de grupos armados en las municipalidades y, de hecho, que se trataba de una actualización del realizado en el año de 1994”.

Desmiente el representante de la revista que el artículo “Profesión Peligro”, publicado posteriormente, y que se refirió también a la situación preelectoral en las municipalidades del país, representara una rectificación de lo aparecido en el anterior escrito - como fue interpretado por el alcalde de Nechí. Con el mencionado artículo simplemente se culminaba la programación que la revista había diseñado sobre el tema. Sobre este punto concluye: “se hicieron dos artículos que fueran independientes y de una extensión similar, de manera que los contextos que exponían tanto los militares como los alcaldes y los analistas quedaran completos, lo que no hubiera sido posible si se ‘empaqueta’ a todos en un artículo de una extensión de 4 páginas”.

En relación con los pronunciamientos de las autoridades militares a raíz de la información publicada manifiesta que esa es “la réplica usual de las autoridades frente a este tipo de revelaciones acerca de las actividades estatales por parte de los medios de comunicación”. Expresa que mientras que, por un lado, el general Bonett negaba que el Ejército investigara alcaldes, por el otro, sus subalternos y otros altos mandos hacían pronunciamientos públicos que permitían entrever lo contrario. Señala, además, que el ejército está realizando una amplia investigación para determinar cuál fue el oficial que entregó el documento, “dando por descontado que él existe como un documento de inteligencia militar”. Sostiene que “los errores del documento en la medida en que no eran conocidos ni son conocidos por SEMANA, trasladan la responsabilidad a la fuente informativa, es decir al ejército nacional”.

Al respecto menciona que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - en sentencia del 19 de junio de 1997, en la que tuteló los derechos del alcalde de Sogamoso - concluyó también que el hecho de que el Ejército hubiera iniciado investigaciones penales y disciplinarias para establecer el origen del documento indica que la controvertida información sí existió y que su autor fue el Ejército Nacional. Por esta razón, y atendiendo a que se desconocía cuál miembro de la institución armada había producido el hecho, el Tribunal procedió a determinar como responsable de él a la institución misma, de acuerdo con el artículo 13 del decreto 2591 de 1991. Fue con base en este pronunciamiento que, posteriormente, el Juez Segundo Penal del Circuito, en proceso similar iniciado por una demanda del alcalde de Cumaral, dispuso absolver a SEMANA y ordenar al ejército rectificar la información.

Reitera el apoderado de la revista que “si el medio no conocía y actualmente no conoce los posibles errores de información del documento, se debe preservar su buena fe y el ‘*in dubio pro libertate*’”. Las afirmaciones del General Bonett no constituyen un desmentido a la información publicada. Además, sostiene que “es un hecho que el ejército investiga alcaldes, como lo hizo en 1994”, y que se pronuncia sobre “la filiación política o ideológica no solo de los funcionarios sino de otros miembros de la sociedad civil”.

Considera también que la polémica sobre la oficialidad de un documento “es ficticia porque implicaría que los medios de comunicación no pueden informar sobre las actividades estatales (en este caso los organismos de inteligencia) sino cuando un funcionario lo certifique, introduciendo la censura constitucionalmente prohibida. Los medios no son sujetos de la reserva documental sino los funcionarios directamente encargados, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional”.

Añade que el general Bonett manifiesta en su carta que conoce de la existencia de un documento de inteligencia titulado “Apreciación Preelectoral N° 1”, sobre necesidades de seguridad de los alcaldes, lo cual, según el apoderado, implica que hay más apreciaciones preelectorales y que “el general Bonett levantó por su propio arbitrio la reserva documental de un texto secreto, lo que quiere decir que si el medio hubiera revelado el documento enviado por el Comandante General del Ejército antes de que éste lo entregara, sería oficial aun sin la firma y la carta remisoria del general Bonett”.

Finalmente, se refiere a dos hechos que demostrarían que Semana actuó de buena fe y que “fue veraz al afirmar que el documento de inteligencia provenía del ejército”. El primero es que el Juzgado 106 de Instrucción Penal Militar, que adelanta investigaciones para determinar quien levantó el secreto del documento, ya estableció que éste fue elaborado en el “Comando del Ejército”. El segundo se refiere a la solicitud que, como funcionario de instrucción, le presentó a Semana el general Jaime Humberto Cortés, en el sentido de que revelara la fuente que entregó el documento. Precisa que el mismo general añade que está claro que “la Revista no tergiversó el documento sino que ... se limitó a reproducirlo sin interpretar su contenido’.

Para concluir, el apoderado de la revista expresa que “los hechos llevaron a Semana a ratificar la veracidad de la información sobre la existencia del documento y de su contenido”. Y puesto que el artículo tenía como finalidad presentar el documento, no tenía la Revista que entrar a establecer la veracidad de todas las informaciones contenidas en él: “Como el artículo estaba enfocado al contenido del documento y su análisis, la labor de constatación y verificación se hizo sobre su origen”. De todos modos, para que la información sobre el tema fuera equilibrada se decidió publicar una segunda parte, con otras versiones sobre el problema y con un despliegue similar o mayor al que se le dio al documento de inteligencia.

Precisa que la tutela no procede cuando el medio de información ha actuado de buena fe, como se dio en este caso. No se puede presumir que hubiera errores de información conocidos previamente por Semana. Prueba de la buena fe de la revista es que hubiera programado dos artículos sobre el tema, en vez de limitarse a publicar uno sólo, con base en el informe de inteligencia.

Finalmente, expresa que ni la carta del Alcalde de Silvia, “ni la de ningún otro, tienen la evidencia clara y concluyente sobre el error de información, que además ha sido descartado con los acontecimientos posteriores. Semana nunca se ha negado a rectificar cuando la evidencia

sobre el error es clara y concluyente”. Por lo tanto, termina con la solicitud de que se declare la improcedencia de la tutela, dado que “ni la buena fe de Semana ni el ‘*in dubio pro libertate*’ han sido desvirtuados con la tutela”.

4.2. Posteriormente, el apoderado de SEMANA envía al juzgado otra carta, en la cual expresa que “[a]dicionalmente a los motivos de improcedencia fundamentados en la actuación de buena fe no desvirtuada de Semana, que traslada la responsabilidad a la fuente”, desea solicitar que se declare la cesación de los efectos de la información. Basa su petición en el hecho de que, en la edición 798, la revista hizo extensiva a todos los alcaldes mencionados en el documento de inteligencia del Ejército una rectificación hecha en favor del alcalde de San Roque, Antioquia. En efecto, en la sección Cartas se expresó:

“Rectificación

“De acuerdo con la sentencia que resolvió la demanda de tutela presentada por el alcalde de San Roque (Antioquia), señor Gerardo Montoya Molina, SEMANA se permite manifestar, en relación con el señor Molina y con todos los alcaldes de municipios señalados en el artículo ‘Los alcaldes de la guerrilla’, aparecido en su edición #785 lo siguiente: El informe de inteligencia que sustentó el artículo mencionado no tiene información concreta que permita afirmar que sea cierto o que se haya comprobado que los alcaldes de los municipios mencionados allí tengan vínculos directos con la guerrilla.

SEMANA”

Actuación similar habría desarrollado antes, a propósito de la publicación de una rectificación en favor del alcalde de Ituango - en la edición 791, en la misma sección “Cartas”. En aquella ocasión se expresó:

“Aclaración

“Semana nunca ha pretendido tener o conocer las pruebas que sustentan las conclusiones del documento suministrado por una fuente del Ejército, en el cual se basó el artículo ‘Los alcaldes de la guerrilla’. La revista se limitó a reproducirlo, pero nunca avaló su contenido, ni en el caso de la alcaldía de Ituango, ni en los de ninguna de las otras alcaldías mencionadas. Por el contrario, en la edición en la que se publicó el artículo se aclaró este punto (...) en los siguientes términos: ‘El que los alcaldes del país tengan estrechos vínculos con los alzados en armas es un tema muy delicado y por ello es indispensable que las autoridades tengan pruebas a la mano, más que indicios, para que la Fiscalía pueda llegar al fondo de las investigaciones’.

Agrega también que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 31 de julio de 1997, denegó una tutela similar, interpuesta por el alcalde de Cúcuta contra el Ejército Nacional, porque consideró que habían cesado “los efectos nocivos de la información cuando el Ministro de Defensa dio cumplimiento a una tutela en favor del Alcalde de Sogamoso”. El Tribunal consideró que, puesto que se trataba de un mismo hecho que afectaba a múltiples personas, el fallo de tutela en favor de una de ellas favorecía al resto del conglomerado y que, además, el hecho que motivó la tutela cesaba en sus efectos nocivos con respecto a los otros alcaldes.

Considera el apoderado de Semana que las rectificaciones publicadas por la revista son absolutamente claras y que se adecúan “a la ubicación y forma que ha sido declarada admisible

por los jueces cuando han ordenado rectificaciones a *Semana*". Por lo tanto, solicita que se aplique la conclusión utilizada para resolver la tutela del alcalde de Cúcuta, y que se tenga en cuenta que "con la rectificación publicada en el número 798 se extiende una rectificación clara, explícita y hecha a nombre propio por SEMANA inclusive al señor Alcalde de Silvia".

El memorialista concluye así: "pido que se decrete la cesación de los efectos de la información, dada la extensión de la rectificación publicada en el número 798 de *Semana*, en concordancia con la publicada en el número 791 y la sentencia del H. Tribunal Contencioso Administrativo que se anexa".

5. El 28 de agosto, el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá denegó la tutela interpuesta por el actor contra la revista. Acepta, sin embargo, que la noticia publicada por *Semana*, en su edición 785 del 19 de mayo de 1997, vulneró los derechos fundamentales del actor.

En su fallo, el Juzgado analiza si la rectificación solicitada por el actor se hizo "en la forma y despliegue con que se difundió la noticia". Al respecto señala que las autoridades comprometidas, Ministerio de Defensa y Ejército Nacional, desconocieron públicamente la autoría oficial del documento en que se apoyó la demandada para hacer la publicación en cuestión, y difundieron su posición en diferentes medios de publicación social, lo cual equivale a una rectificación.

Por otra parte, el juzgado considera que la nota titulada "Rectificación", que fue publicada en la sección Cartas de la edición 798 de agosto 18-25, "tiene el alcance de rectificación, cumpliendo así su cometido, pues reivindica en el accionante los derechos de que fue víctima por las imputaciones infundadas o de informaciones ajenas a la verdad, aunado a ello, igualmente, con los comunicados hechos por el Ejército Nacional, a través de su comandante, por lo tanto, han cesado los hechos que motivaron la presente acción".

6. La Sala de Decisión le remitió al Comandante General de las Fuerzas Militares un cuestionario acerca del régimen que gobierna el manejo de la información de carácter reservado, por parte de esa institución. El cuestionario fue respondido dentro del término establecido.

7. Igualmente, la Sala les solicitó a reconocidos periodistas y a distintas facultades de comunicación social de la ciudad de Bogotá que manifestaran: a) ¿cuáles son los cánones profesionales a los que debe ajustarse la divulgación de un material como el que sirvió de fundamento a la revista *Semana* para la publicación del artículo Los alcaldes de la guerrilla?; y b) ¿cuál era su concepto profesional sobre el mencionado artículo?

La periodista María Teresa Herrán y los decanos de las Facultades de Comunicación Social de la Universidad Externado de Colombia, y de Comunicación y Lenguaje de la Pontificia Universidad Javeriana dieron respuesta a las preguntas formuladas.

7.1. La ciudadana María Teresa Herrán expresa que el ejercicio del periodismo apareja una serie de deberes éticos, a saber: deber de informar veraz y suficientemente; deber de equilibrio y de respeto a la fama ajena, que implica que "el periodista no puede depender de una sola fuente sino que tiene la obligación de contrastarlas y de darle oportunidad, a quien ha sido acusado, de defenderse ... [pues] el consenso ético dentro del gremio es que el periodista no puede permitirse ninguna clase de ligerezas con la fama ajena"; deber de cuestionamiento de la fuente; y deber de responsabilidad social, del cual se deriva que "el periodista debe tener especial cuidado por el impacto social de su noticia y la potencial manipulación que de él haga la fuente".

La distinguida periodista afirma, entonces, que el artículo no cumplió con ninguno de estos deberes, por cuanto:

a) la información no fue veraz y suficientemente documentada, porque “no mediaba sentencia judicial que hubiera vinculado a los alcaldes con la guerrilla ni investigación periodística que llevara a plantear siquiera la inquietud con base en indicios graves”;

b) a ninguno de los alcaldes se le brindó “la oportunidad de desvirtuar las acusaciones de tener vínculos con la guerrilla, una acusación de una gravedad extrema”;

c) la revista se conformó con lo expresado por la fuente militar, sin realizar ningún trabajo de investigación o comprobación. Este hecho constituye una ligereza, la cual se ve agravada por la circunstancia de que el título del artículo avala - en contra de lo afirmado por Semana - el contenido del documento emanado del Ejército.

d) el artículo no tiene proyección social, sino que tiene como único fin “dar a conocer el informe suministrado por la fuente”. La irresponsabilidad social se deduce del mismo título del artículo, el cual es sintomático “de ese afán de chiva y sensacionalismo”.

Con base en los anteriores planteamientos, concluye así: “Desde el punto de vista de la ética y la técnica profesional que, como es sabido, van de la mano en el ejercicio profesional del periodismo, se observa en el artículo puesto a consideración varias y gravísimas deficiencias. Sea ésta la oportunidad de recalcar el irrespeto para el gremio que representa la mala costumbre de algunas fuentes oficiales de manipular a los periodistas, ya que éste no es el primer caso en el que informes supuestamente ‘oficiales’ o filtraciones buscan desorientar a la opinión o satanizar a ciertos sectores de la población civil, colocándolos en la picota pública”.

7.2. El decano de la Universidad Externado de Colombia, Miguel Méndez Camacho, considera que el informe es irresponsable y tendencioso. Lo primero, “por cuanto no se ciñó a las mínimas normas de responsabilidad periodística y puso en peligro no sólo la vida de los alcaldes en mención sino el orden público en varias regiones.” Estima que es tendencioso porque “no se contrastan las fuentes directas e indirectas que participan o se ven afectadas por la información. Es lógico que en una información de tanta gravedad se hubiese acudido a fuentes tales como la Federación Colombiana de Municipios o a los mismo alcaldes supuestamente implicados. Tal es lo que recomiendan los manuales de redacción y los de ética de todos los medios y agremiaciones periodísticas.” Añade que el título mismo del artículo evidencia la irresponsabilidad de la publicación.

En su entender, la rectificación efectuada por Semana “resulta insuficiente pues las normas indican que tal rectificación debe hacerse en condiciones de equidad y con el mismo despliegue dado al artículo donde se cometió el error”.

Expresa que -puesto que el propósito principal de la actividad periodística es servir al bienestar general, y que las normas periodísticas recomiendan abstenerse, en algunos casos, de publicar informaciones que pueden poner en peligro la vida de muchas personas o alterar el orden público- la publicación de un artículo como el que se controvierte constituye un acto de irresponsabilidad.

Añade que los cánones profesionales recomiendan acudir “no sólo a múltiples fuentes de información para tener seguridad sobre la veracidad de una noticia, sino -sobre todo en situaciones de conflicto interno o de guerra entre dos países- someter a crítica y contraste las informaciones ofrecidas por uno de los bandos en conflicto”.

7.3. El decano académico de la Facultad de Comunicación y Lenguaje de la Pontificia Universidad Javeriana, Gabriel Jaime Pérez S.J., se refiere en su escrito a tres aspectos de la actividad periodística que son “garantes de la legitimidad que debe respaldar las informaciones noticiosas publicadas en los medios masivos de comunicación”. Ellos son: la fuente, el contenido de las informaciones y la rectificación. Sobre el primero expresa que cuando se respeta la confidencialidad de la fuente, el medio de comunicación se convierte en responsable de la información. Ello hace necesario, con el objeto de evitar riesgos, buscar datos adicionales que sirvan de sustento a la fuente.

Con respecto al contenido de las informaciones expresa que la actividad periodística no puede inspirarse en el deseo de desnudar acciones delictivas o descubrir conductas inmorales, pues ello conduce a la conclusión de que no hay acusados, ni sospechosos, sino únicamente culpables, a quienes les queda la responsabilidad de probar que no lo son. Agrega que “la información tiene que despojarse de todo prurito sensacionalista (...) La noticia en ‘exclusiva’ o comúnmente denominada ‘chiva’, no debe inducir a precipitación, máxime cuando está de por medio el honor de las personas (...) El periodismo no puede ejercerse con la mentalidad de ‘cazadores de cabezas’, por cuanto es una modalidad que genera problemas ante los tribunales de justicia y ante el público. Es recomendable conseguir diez veces más información que la necesaria para abundar en objetividad”.

Con respecto a la rectificación anota: “En caso de cometerse errores en una investigación deben corregirse en el mismo espacio donde se publicó la información original. Una rectificación no repara el daño moral causado a una persona por una publicación injusta, desproporcionada o lesiva de su honor, aunque en el fondo sea verdadera. Publicarla con reticencia y disimulo puede agravar las repercusiones de una noticia”.

8. Luego de enterarse de la decisión de la Sala de solicitar el concepto de especialistas en el tema, el apoderado de la revista *Semana* envió un escrito en el que ofrece explicaciones sobre la actividad de la revista en relación con el artículo y con las reacciones que éste provocó.

Expresa, en primer lugar, que la revista es consciente de que, como lo señalaron los distintos alcaldes que incoaron la acción de tutela contra el semanario, en el artículo no se hacía alusión a ninguna prueba en contra de los burgomaestres. Por esa razón, en la misma publicación se expresó que era necesario “que las afirmaciones del documento tuvieran sustento en pruebas (...) pues la fuente dijo que existían y se relacionaban con hechos como reuniones de los alcaldes con grupos subversivos, rendiciones de cuentas, etc., todo lo cual fue reiterado por la fuente”.

Asevera que *Semana* siempre ha seguido la política de confrontar con varias fuentes la veracidad de los datos obtenidos por sus periodistas, pero que existen casos excepcionales en los que no se puede cumplir con esa premisa, so pena de poner en riesgo la publicación de la noticia. Pone como ejemplo el caso de la grabación de la conversación de dos ex ministros en torno a la adjudicación de frecuencias radiales, en el cual se decidió proceder a publicar extractos de la conversación sin “confrontar a los ministros ni pedir explicaciones al gobierno porque, como había ocurrido en episodios anteriores, se corría el peligro de que se torpedeara la publicación de la información”.

Con todo, aclara: “Consciente del impacto que causaría publicar el informe de inteligencia, *SEMANA* se vio precisada a buscar reacciones, no en el texto del mismo artículo, sino en un artículo especial que se publicó en la edición inmediatamente siguiente. *SEMANA* procedió con

absoluta buena fe, para garantizar el más amplio despliegue a las réplicas. Pudo haber deficiencia en el procedimiento, pero no intención de apartarse de los parámetros de la profesión periodística”.

Agrega que la revista, fiel a los principios constitucionales de objetividad e imparcialidad, y con el objeto de garantizar la más amplia divulgación de las opiniones contrarias al artículo, tomó las siguientes determinaciones:

a) dar curso al artículo que estaba programado sobre los riesgos que implicaba el ejercicio del cargo de alcalde (*Profesión peligro*).

b) disponer que “todas las cartas debían ser publicadas y sin excepción alguna las de los alcaldes, inclusive abriendo páginas adicionales en la sección correspondiente, denominada ‘cartas’ - una de las más leídas de la revista -, haciendo así un cambio especial de la política editorial de la publicación. Cuando una carta llegaba, aun si la sección ya había sido cerrada, la revista comunicaba por escrito al remitente la imposibilidad de publicar su carta en la edición correspondiente y se garantizaba su inclusión en el número siguiente (...) Con esto SEMANA buscaba que no quedara duda de su respeto al derecho de los lectores de replicar por las informaciones (...) De esta forma, la revista publicó un total de 64 cartas de mandatario locales”.

c) rectificar, en todos los casos en los que los jueces así lo ordenaran, de acuerdo con los siguientes parámetros: “Se tomaban textualmente las consideraciones del juez, para no apartarse de lo que el funcionario judicial estimaba como objeto de rectificación y para no entrar en interpretaciones sobre el sentido de la decisión de la justicia, ni dar lugar a equívocos sobre la voluntad de la revista de acatar la voluntad judicial. Luego, la rectificación se hacía a nombre propio de la revista, haciendo una manifestación en primera persona. Igualmente, siempre se buscaba incluir la rectificación en la primera página de la sección. Anexo fotocopia de la rectificación en los casos de Guadalupe, Ituango, Fosca, Fuente de Oro, Salazar de las Palmas y Cerrito. Al mismo tiempo se consultaron antecedentes de rectificación por vía judicial en la sección de Cartas y se encontró uno proveniente de la H. Corte Constitucional sobre el que no recibió objeción”.

El apoderado de Semana acompaña a su memorial distintos documentos, entre los cuales se encuentran copias de las revistas en que aparecen las cartas y las rectificaciones publicadas, y una copia del documento del Ejército Nacional en el que dice haberse basado para la publicación del artículo. En éste - que se titula *Apreciación preliminar elecciones populares octubre de 1997* -, nueve páginas están dedicadas a informar acerca de los alcaldes que han sido objeto de amenazas, atentados o secuestros, y de los candidatos a cargos de elección pública que han sido víctima de los mismos delitos. Igualmente, se encuentra una página en la que se observa un mapa y un listado de “alcaldes vinculados con los grupos narcoterroristas”, sin que exista ninguna explicación adicional.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El actor considera que la revista Semana lesionó sus derechos fundamentales con la publicación del artículo “Los alcaldes de la guerrilla”, en el cual lo señala - junto a varios cientos de alcaldes del país - como funcionario con nexos con las organizaciones guerrilleras. Solicita mediante la acción de tutela que el semanario y el Ejército Nacional rectifiquen la información publicada.

2. El apoderado de la revista *Semana* manifiesta que, como bien se había expresado dentro del mismo artículo, el informe por ella publicado se basó en un documento del Ejército Nacional. Señala que la revista se limitó a comentar el mencionado documento y que, por lo tanto, la responsabilidad sobre la veracidad de los datos en él contenidos recaía únicamente en su autor.

Después de contestar a distintas tutelas instauradas en su contra por diversos alcaldes, el semanario solicitó que se declarara que ya habían cesado los efectos del artículo, en razón de que la revista ya había publicado una aclaración y una rectificación que comprendían a todos los alcaldes afectados por el escrito.

3. El Ejército Nacional negó desde un principio haber suministrado a *Semana* el documento que le habría servido de base para el artículo cuestionado. Reconoció que, a raíz del asesinato de varios alcaldes, esa institución realizó un estudio para determinar el nivel de riesgo de los burgomaestres, pero reiteró que no había hecho juicios acerca de sus posiciones políticas o ideológicas. Esta declaración fue reiterada posteriormente, a raíz de varios fallos de tutela, en un comunicado que difundió el Ministerio de Defensa por diversos medios de comunicación.

4. El Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá consideró que, aun cuando la revista sí había vulnerado los derechos fundamentales del actor, los efectos desfavorables de la publicación ya habían cesado, en razón de los comunicados expedidos por el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional, y de la nota publicada en la Sección Cartas de la revista *Semana* N° 798, escritos que constituían claras rectificaciones del artículo controvertido. Por lo tanto, decidió negar la acción de tutela impetrada contra la revista *Semana*.

El problema planteado

5. De manera general, se trata de establecer si la revista *Semana* vulneró los derechos fundamentales del actor a través de la publicación del artículo aludido - en el cual se asevera que, de acuerdo con un informe reservado del Ejército, aquél, que se desempeñaba como burgomaestre de la ciudad de Silvia, tenía vínculos con la guerrilla - y si, por lo tanto, el semanario debe proceder a rectificar la información divulgada.

Para obtener la respuesta al interrogante planteado es preciso responder a distintas preguntas parciales, las cuales irán delineando el rumbo de la argumentación. Así, en primera instancia habrá de determinarse si la Fuerza Pública está autorizada para acopiar información del tipo de la que sirvió de base a la revista para la elaboración del artículo.

A continuación habrá de establecerse si los medios de comunicación pueden publicar informaciones contenidas en documentos de carácter reservado. En el caso de que la respuesta sea afirmativa, deberá entonces determinarse si esa autorización se extiende a situaciones en las que la información reservada permite deducir una serie de incriminaciones contra distintas personas, aun cuando no contenga prueba alguna sobre ellas.

Si la respuesta a la última cuestión fuere afirmativa, tendrá entonces que definirse cuáles condiciones deben cumplir los medios para realizar la publicación correspondiente y cuáles obligaciones se derivan del no acatamiento de esos requisitos.

6. De entrada es importante clarificar que el análisis que conducirá a la resolución de los distintos interrogantes planteados tiene como marco general el entendimiento de que el país atraviesa difíciles condiciones de orden público y de violencia, con todas las consecuencias que ello implica para las personas y las actividades que ellas realizan. Un estudio como el que exige

el caso bajo análisis tiene que tener siempre en cuenta cuáles son las condiciones sociales y políticas del medio en que se aplican e interpretan las normas constitucionales. El análisis constitucional no se reduce a un ejercicio conceptual, ahistórico e indiferenciado. Puesto que la Constitución persigue ofrecer un marco de regulación jurídica a los múltiples conflictos que experimenta una sociedad dada, la interpretación constitucional debe siempre tener en cuenta las condiciones particulares -y cambiantes- de esa sociedad. De lo contrario, el texto constitucional perdería cualquier posibilidad de mantener su vigencia, y los mencionados conflictos pasarían a ser resueltos por medios distintos a los jurídicos. De allí que el juez constitucional tenga que tener siempre presente en su actividad cuál es la realidad en la que se aplican las normas constitucionales. Cabe aclarar, además, que ésta es precisamente la condición que permite la permanencia de los textos constitucionales, a pesar del transcurso del tiempo, en la medida en que, a través de la interpretación que practica el juez, las normas van ajustándose a las transformaciones que experimentan las sociedades.

La procedencia de la tutela

7. El Decreto 2591 de 1991 establece, en el numeral 7 de su artículo 42, que es procedente la acción de tutela contra particulares “cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas”. El presente proceso se ajusta a esos términos. Además, es importante anotar que esta Corporación ha manifestado de manera reiterada que en estos casos procede siempre la tutela, en atención a que las personas se encuentran en un claro estado de indefensión con respecto a los medios de información. Así, en la sentencia T-611 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, se afirmó:

“No parece necesario demostrar el estado de indefensión en que se encuentra la persona frente a los medios de comunicación. Es suficiente recordar que ellos -analizada la situación desde el punto de vista de su potencialidad-, aparte de la mayor o menor cobertura que puedan exhibir, ora en el ámbito nacional, ya en el local, tienen el formidable poder del impacto noticioso; cuentan con la capacidad de la presentación unilateral de cualquier acontecimiento; gozan de la ventaja que representa la posibilidad de repetición y ampliación de las informaciones sin límite alguno; manejan potentes instrumentos que pueden orientar y condicionar las reacciones psicológicas del público, resaltar u opacar datos e informaciones y, por si fuera poco, aún en el momento de cumplir con su obligación de rectificar cuando hay lugar a ello, disponen del excepcional atributo de conducir la respuesta para publicar la rectificación y contra-argumentar en el mismo acto, bien mediante las “notas de la Redacción” en el caso de la prensa escrita, ya por conducto de los comentarios o glosas del periodista en los medios audiovisuales, sin ocasión de nueva intervención por parte del ofendido.

“Este conjunto de elementos confiere a los medios incalculables posibilidades de apabullar al individuo, dejándolo inermemente frente a los ataques de que pueda ser objeto”.

La única condición exigida para la instauración de la tutela es que, con anterioridad, el demandante haya solicitado al medio informativo correspondiente que rectifique los datos publicados¹. Ello por cuanto se parte de la presunción de que el medio ha actuado de buena fe,

¹ Ver, entre otras, las sentencias T-512, T-603 y T-609 del año 1992, T-323 de 1993, T-259 de 1994 y T- 472 de 1996.

lo que implica que se le ha de brindar la oportunidad de proceder directamente a corregir la información divulgada.

En el presente caso, el actor solicitó a Semana la rectificación de la noticia, petición que considera no fue atendida en la debida forma por la revista demandada. De esta manera, se han cumplido todos los requisitos necesarios para la procedencia de la acción.

El acopio de informaciones sobre los ciudadanos por parte de la Fuerza Pública

8. A pesar de los desmentidos y las protestas formulados por las Fuerzas Militares, de los documentos que reposan en el expediente se puede deducir que el artículo publicado en Semana sí se fundamentó en información proveniente del Ejército. De una parte, se encuentra la copia del informe reservado en el que dice basarse Semana para la publicación de su artículo, copia que fue anexada por la misma revista.

Y si existieran dudas acerca de la veracidad de la copia aportada, éstas son disipadas por el oficio N° 25996/CE-DIROP-FI, sin fecha, enviado a la revista por el funcionario del Ejército encargado de la instrucción del caso, en el cual se solicitan algunos datos y se asevera:

“Basado en el comunicado que emitió la revista en días anteriores y con el fin de cumplir la tarea que se me ha asignado, le solicito su colaboración en el sentido de suministrarme la información y documentos que a continuación se relacionan:

a- Grado y nombre de la persona que suministró el documento que sirvió de base para la elaboración del artículo

b) Copia auténtica o fotocopia del documento en mención

“Preocupa a nivel institucional el hecho de que en el comunicado se afirme que quien suministró la información fue un alto oficial, ya que ello conlleva consecuencias funestas a la moral y disciplina de los subalternos.

“Debo igualmente dejar en claro que la Revista no tergiversó la información sino que como se enuncia en el punto e) del comunicado se limitó a reproducir el documento sin interpretar su contenido.

“Se busca también establecer, al interior de la institución, si el documento en mención puede considerarse como oficial, borrador, propuesta, elemento de estudio, información o algún otro de carácter específico.

“Sobra aclarar que el empleo que se le dará a su información tiene características de reserva sumarial. Con el único y determinado fin de detectar anomalías susceptibles de corregir y que pudieron haberse producido por ligereza en el manejo de la información por parte de algún miembro del Ejército”.

Además, existen otros hechos que permiten deducir que las Fuerzas Militares sí reúnen periódicamente información de este tipo. Es así como en el año de 1994 se presentó una situación similar, cuando un medio de información publicó un artículo en el que se manifestaba que, de acuerdo con un documento del Ejército Nacional, varios de los alcaldes que habían sido elegidos tenían nexos con la guerrilla o el narcotráfico. Igualmente, es indicativo que, como bien lo señala el apoderado de la revista, durante las semanas anteriores a la publicación del artículo que genera la controversia, en 1997, distintos comandantes militares hubieran hecho pronunciamientos acerca de la presunta vinculación de burgomaestres con las organizaciones subversivas.

9. Luego de establecido lo anterior, se pregunta la Corte si los organismos de seguridad están autorizados para recopilar informaciones sobre las personas. Este interrogante ya ha sido respondido de manera afirmativa por esta Corporación. Ello con fundamento en la obligación del Estado de velar por la vigencia del orden constitucional y brindarle a los asociados tanto las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades como un ambiente de paz, deberes éstos cuyo cumplimiento reposa en muy importante grado en las fuerzas militares y la policía nacional (C.P., arts. 217 y 218). A este respecto, la sentencia T-444 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, indicó que:

“el Estado tiene por misión el servicio a todas las personas, para ello debe dotarse, respetando los derechos humanos y el debido proceso, de idóneas herramientas que le permitan mantener un clima de paz y convivencia, de suerte que pueda incluso recopilar y archivar información sobre una persona, en el marco de sus legítimas y democráticas funciones (...) los organismos de seguridad del Estado, internamente, pueden y deben contar con toda la información necesaria para el normal, adecuado, eficiente, legítimo y democrático ejercicio de su función de servicio a la sociedad civil y defensa del orden público y de las instituciones”.

Mas esta facultad no es ilimitada. Obsérvese que en el mismo aparte transcrito se establece que en el proceso de acopio de información se deben respetar los derechos humanos y el debido proceso. Además, en la misma sentencia se estableció que los aludidos organismos de seguridad deben mantener la más estricta reserva sobre los datos obtenidos, es decir que “no pueden difundir al exterior la información sobre una persona, salvo en el único evento de un ‘antecedente’ penal o contravencional, el cual permite divulgar a terceros la información oficial sobre una persona”.

Los anteriores límites fueron reiterados en la sentencia T-525 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón, en la cual se determinó que los organismos de inteligencia pueden realizar investigaciones, siempre y cuando no vulneren “los derechos fundamentales tales como la intimidad, el buen nombre y la honra de las personas (...) [y se adelanten] bajo los estrictos lineamientos impuestos por el principio de la reserva.” Pero, además, en esta sentencia se expuso que la actividad investigativa no es un fin en sí misma, sino que debe estar dirigida a “poner a disposición de los jueces a los presuntos delincuentes”, y que, en atención a la presunción de inocencia consagrada en los artículos 29 y 248 de la Carta, “toda información relativa a personas no sancionadas judicialmente debe adoptar formas lingüísticas condicionales o dubitativas, que denoten la falta de seguridad sobre la culpabilidad”.

De otra parte, ha de tenerse en cuenta que la información que se recopila ha de ser estrictamente necesaria, de manera que no se afecte el derecho de los asociados a la intimidad. Además, para que se emprenda una investigación sobre determinadas personas deben existir motivos que permitan presumir de manera razonable que ellas pueden haber incurrido en un ilícito. De no existir esta última condición se abrirían las puertas a un Estado controlador, en desmedro de la libertad de los ciudadanos.

10. En la situación materia de este proceso, el Ejército Nacional recopiló una serie de informaciones acerca de eventuales vinculaciones de los alcaldes del país con grupos guerrilleros. Evidentemente, es éste un asunto que interesa a la Fuerza Pública, dada su obligación de preservar el orden constitucional y de garantizar la paz. Desde este punto de vista, entonces, no hay motivo de reproche a la actividad del Ejército.

La copia del informe de inteligencia que aportó la revista no posee prueba alguna sobre las afirmaciones que en ella se hacen, pues, como ya se dijo, en la única página destinada al tema se encuentra solamente un mapa y un listado de los municipios, cuyos alcaldes estarían bajo sospecha de tener vínculos con las organizaciones guerrilleras. De este hecho se puede deducir que el material no había superado la primera fase de toda investigación, consistente en reunir todo tipo de informaciones - sean ellas rumores, chismes, consejas, indicios, afirmaciones sueltas, documentos o testimonios - con el objeto de pasar luego a estudiarlas, valorarlas y corroborarlas o descartarlas. Mas de la lectura de la página indicada y del artículo de Semana se desprende que el Ejército Nacional no respeta el criterio expuesto en la sentencia T-525 de 1992, acerca de que las afirmaciones sobre las personas deben formularse siempre de manera condicional o dubitativa, para dar a entender que no existe ninguna seguridad acerca de lo expuesto. Esta condición, que parece meramente formal e intranscendente, demuestra su importancia precisamente en hechos como el que suscitaron la tutela bajo estudio, cuando los documentos reservados son entregados de manera irregular a los medios de comunicación.

Pero, además, el Ejército violó la condición fundamental de las actividades investigativas que desarrolla, cual es la de mantener en estricta reserva los datos que obtiene. El Comandante del Ejército expresó reiteradamente que el documento que sirvió de fundamento a la revista Semana para la elaboración del artículo no tenía carácter oficial. Sin embargo, el debate acerca de la calidad del documento no tiene importancia en este caso, en el que lo determinante es que informaciones recopiladas por organismos de seguridad sobre distintas personas hayan alcanzado la luz pública, a pesar de su condición de reservadas. Este hecho permitió que un cúmulo de peligrosas afirmaciones que no tenían ningún sustento probatorio llegara a las manos de un medio de comunicación.

Si se tiene en cuenta la situación de violencia que afronta el país y la vulnerabilidad física de los alcaldes de la nación, sólo se puede concluir que las afirmaciones publicadas habrían podido generar situaciones de riesgo para la vida e integridad personal de los burgomaestres mencionados en la publicación. De otro lado, es claro que las afirmaciones contenidas en el artículo vulneraban la honra y el buen nombre de los alcaldes, puesto que los acusaban de relaciones con organizaciones por fuera de la ley. Por lo tanto, era procedente conceder la tutela contra el Ejército Nacional.

11. Distintos fallos de tutela ordenaron al Ejército publicar por diversos medios de comunicación una rectificación, en la que manifestara que esa institución no había elaborado ningún documento que le pudiera haber servido a Semana para la publicación del artículo controvertido, con lo cual perdían todo fundamento las afirmaciones difundidas por la revista. El Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional dieron cabal cumplimiento a esta orden. Su rectificación fue difundida por los más importantes medios de información del país. De esta manera, esta rectificación logró un despliegue similar al del artículo, con lo cual se puede presumir que los efectos del artículo fueron debidamente contrarrestados. Y si bien lo manifestado en la rectificación no corresponde a la realidad - puesto que el Ejército sí había realizado averiguaciones preliminares sobre posibles vínculos de los alcaldes con organizaciones guerrilleras, tal como se deduce de la copia que obra en el proceso - ella logró los resultados deseados en relación con los alcaldes mismos, puesto que dejó sin base las afirmaciones contenidas en el artículo.

En la parte resolutive de la sentencia que se revisa, el juez no hizo mención alguna del Ejército Nacional, a pesar de que del escrito de la demanda se infiere que la tutela también había sido

interpuesta contra él. Así, pues, la sentencia habrá de ser adicionada en ese sentido. El Ejército Nacional sí vulneró los derechos del actor, en la medida en que permitió la filtración del documento de inteligencia y que no se ajustó en la calificación que hace de los alcaldes a lo dispuesto por esta Corporación en las sentencias citadas. Con todo, la Corte no ordenará una nueva rectificación pública, puesto que los efectos deseados por los alcaldes ya han sido obtenidos a través de la rectificación realizada. Por eso, la orden a impartir será la de que el Ejército Nacional ajuste sus procedimientos para evitar más filtraciones de información reservada o secreta y que armonice sus actividades de investigación con los lineamientos señalados en esta sentencia y en las sentencias T-444 y T-525 de 1992.

La importancia de la libertad de prensa y los problemas que genera la misma

12. Como ha señalado repetidamente esta Corporación, la libertad de prensa constituye un requisito esencial para la existencia de la democracia. En efecto, una prensa libre contribuye a informar y formar a los ciudadanos; sirve de vehículo para la realización de los debates sobre los temas que inquietan a la sociedad; ayuda de manera decisiva a la formación de la opinión pública; actúa como instancia de control sobre los poderes públicos y privados, etc. Además, la libertad de prensa es fundamental para el ejercicio pleno del derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues para que una persona pueda definir y seguir de manera apropiada la orientación que le desea dar a su existencia es necesario que tenga la posibilidad de conocer distintas formas de concebir la vida y de comunicar su propia opción vital.

13. La importancia de la libertad de prensa para el buen funcionamiento del sistema político y para el desarrollo libre de cada una de las personas explica la amplia protección que se le dispensa a esta garantía en el constitucionalismo moderno. Sin embargo, esta libertad genera también amplias dificultades jurídicas, en la medida en que, frecuentemente, entra en colisión con otros derechos fundamentales de las personas y con fines o programas estatales.

En efecto, los medios de comunicación se han convertido en importantes centros de poder en la sociedad, que - en el desempeño de sus tareas informativa, formativa y de recreación, y gracias a su capacidad de acceder a los más extensos núcleos de personas - pueden afectar los derechos de los individuos, con el agravante de que estos últimos cuentan con muy pocas posibilidades de defenderse ante esas vulneraciones.

Asimismo, actualmente se puede percibir una tendencia a la concentración en pocas manos de la propiedad sobre los medios de comunicación, e incluso a su adquisición y dirección por parte de conglomerados económicos. Así, pues, en muchas ocasiones, se encuentra que los medios no son, como en el pasado, pequeñas empresas de carácter más o menos quijotesco, sino grandes conglomerados que tienen la capacidad de imponer sus concepciones, posiciones y preferencias en la sociedad, en vista del gran poder que detentan. Este hecho constituye, obviamente, un factor de desequilibrio para el sistema democrático, pues la apropiación monopólica o cuasi monopólica de los medios apareja que muchas opiniones no puedan ser expresadas, en desmedro del pluralismo, un requisito básico de la democracia. El peligro será aún mayor cuando los medios pertenezcan a grupos económicos, pues en este caso pueden convertirse en propulsores de los intereses de los últimos, sin tomar en cuenta las responsabilidades sociales vinculadas a la labor periodística.

Lo anterior explica que en diversas Constituciones modernas y en los tratados internacionales de derechos humanos se establezcan límites a la libertad de prensa, si bien se coincide en

la prohibición de la censura². La Constitución de 1991 se enmarca dentro de esta tendencia, y es así como se puede observar que en el artículo 20 se consagran, al lado de la garantía de la libertad de prensa, distintas restricciones para el ejercicio de la libertad de informar.

14. Con todo, cabe señalar que la tarea de establecer en la práctica los límites de la libertad de prensa no es nada fácil. Es por eso que en muchos países la jurisprudencia sobre esta materia se ha distinguido por atravesar por períodos de vacilaciones e indefinición, y ha sido acompañada de amplias críticas por parte de distintos sectores. Igualmente, ello es lo que explica la dificultad de establecer reglas generales de solución para estos conflictos, razón por la cual se recurre frecuentemente al método de la ponderación de los bienes jurídicos enfrentados en el caso concreto. En realidad, la materia de la libertad de prensa está destinada a ser un asunto que genera grandes polémicas en las sociedades democráticas, aunque se da por descartada su importancia básica y la necesidad de su protección.

La libertad de prensa y la publicación de informaciones de carácter reservado

15. Entre las preguntas que afloran cuando se trata el tema de los límites de la libertad de prensa está la de si le es permitido a los medios de comunicación la publicación de datos contenidos en documentos reservados.

De manera general, se puede afirmar que el modelo de Estado consagrado en la Constitución de 1991 es el de un Estado abierto a los ciudadanos, los cuales tienen el derecho de elegir a los titulares de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, a nivel nacional, regional y local; de decidir directamente sobre determinados temas, haciendo uso de los mecanismos de participación ciudadana; de conocer cuáles son las reglas y procedimientos que rigen a las autoridades estatales; de enterarse sobre las actividades que está realizando y establecer instancias de control sobre ellas; de participar en el diseño y control de los planes de desarrollo, etc.

En consonancia con lo anterior, las personas y los medios de comunicación pueden solicitar información sobre los más diversos actos de las autoridades públicas, a través del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Política. Esta potestad ciudadana ha sido establecida expresamente en el artículo 74, que establece que “todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley”. En su sentencia C-038 de 1996, esta Corporación manifestó sobre este asunto:

“La publicidad de las funciones públicas (C.P. art. 209), es la condición esencial del funcionamiento adecuado de la democracia y del Estado de derecho; sin ella, sus instituciones mutan de naturaleza y dejan de existir como tales.

“La pretensión pública subjetiva consistente en “ejercer el control del poder político”, integra el núcleo esencial del derecho de participación política (C.P. art. 40). Sin embargo, la misma pretensión se incorpora en muchos otros derechos fundamentales (C.P. arts 20, 23, 25, 29, 73 y 74), como quiera que en éstos aquélla funge como la razón o el interés práctico que es objeto de garantía constitucional y que justifica su protección. Lo anterior explica

² Ver, por ejemplo, el artículo 5, numeral 2, de la Ley Fundamental alemana y el artículo 20, numeral 4, de la Constitución española. Igualmente, ver los artículos 19, numeral 2, y 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y los artículos 13, numeral 5, y 14 del Pacto de San José o Convención Americana de Derechos Humanos.

porqué, en muchos casos, el desconocimiento de la aludida pretensión, puede traducirse en una violación plural de varias normas del ordenamiento constitucional”.

Con todo, el mismo artículo 74 de la Constitución autoriza a la ley para determinar que el público no tenga acceso a ciertos documentos oficiales. Asimismo, la sentencia transcrita parcialmente admite la consagración de excepciones a la regla de la publicidad, al expresar que “la publicidad como principio constitucional que informa el ejercicio del poder público se respeta cuando se logra mantener como regla general y siempre que la excepción, contenida en la ley, sea razonable y ajustada a un fin constitucionalmente admisible”.

De lo anterior se concluye que también en los Estados democrático- liberales pueden existir informaciones de carácter reservado, es decir, que no deben ser conocidas por el público. De manera general, será la ley la que establezca cuáles informaciones deberán tener esa calidad. Las restricciones que surjan de esa ley podrán ser sometidas a examen de constitucionalidad, fundamentalmente para establecer si no vulneran el principio de proporcionalidad y si resultan compatibles con una sociedad democrática avanzada.

16. El documento que sirvió de base para la elaboración del artículo *Los alcaldes de la guerrilla* tenía el carácter de informe reservado. En efecto, como se señaló atrás, esta Corporación ha establecido que las informaciones recopiladas por los organismos de seguridad sobre las personas tienen esa calidad. Por esta razón, le estaba impedido al Ejército hacer entrega a los medios de comunicación de esos datos. La infracción de esta regla habrá de tener consecuencias de orden disciplinario y penal para los funcionarios responsables.

17. Pero, ¿obliga la reserva de la información también a los medios de comunicación? Es decir, en el caso de que un medio tenga acceso a un documento secreto, ¿está obligado a mantenerlo en reserva o puede divulgarlo? Al respecto cabe confirmar lo señalado en la sentencia C-038 de 1996, acerca de que la obligación de la reserva “cobija a los funcionarios y demás personas que están sujetos a la misma.” Es decir que, en principio, el mandato de reserva no vincula a los periodistas ni a los medios de comunicación.

Lo anterior se explica por el papel de la prensa dentro del sistema democrático. Como se ha expresado, a los medios de comunicación les corresponde cumplir con una función de control del poder público. Esta tarea no podría desarrollarse a cabalidad si los medios se conformaran con las informaciones que les fueran suministradas. Precisamente, la labor de control que desempeñan los medios exige que no se satisfagan con los comunicados oficiales y los datos entregados por las partes interesadas, sino que indaguen siempre más allá en busca de la verdad.

La libertad de prensa y los principios de la veracidad y la imparcialidad

18. El apoderado de la revista *Semana expresa* que esta publicación periódica se limitó, en el artículo *Los alcaldes de la guerrilla*, a presentar los datos contenidos en el documento emanado del Ejército Nacional, y que, por lo tanto, no le corresponde asumir responsabilidad alguna sobre las afirmaciones que en el documento se hacían. Por su parte, el alcalde de Silvia manifiesta que las aseveraciones expresadas en el informe son falsas, y constituyen una lesión a sus derechos a la vida y a la integridad personal, y a la honra y el buen nombre.

Las posiciones expuestas hacen necesario que la Corte continúe preguntándose acerca de los límites que rigen la actividad de los medios de comunicación y el ejercicio del periodismo.

19. En su jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado que cuando se presentan conflictos entre el derecho a la información y los derechos a la honra, el buen nombre y la intimidad, en el caso

de las personas y los hechos de importancia públicos, predomina *prima facie* el primero. En estos eventos, el derecho de información debe ser preferido, en principio, en razón del papel de control del poder que se asigna socialmente a los medios de comunicación. Del reconocimiento de que los medios cumplen en este campo una función importantísima para la vigencia del sistema democrático se deriva que ellos deben gozar de amplia libertad en la tarea de supervisión de las entidades estatales - y de los poderes privados. Si se impusieran fuertes restricciones sobre la prensa en estas áreas se perjudicaría en medida notable su capacidad de vigilancia sobre el correcto desempeño de estos poderes.

No desconoce la Corte que la referida amplitud de la libertad de prensa en estos campos puede llegar a afectar los derechos de las personas que se desempeñan en posiciones de notoriedad e interés público. No obstante, en principio habrá de responderse que estas personas, al aceptar su situación social, han consentido tácitamente en una cierta restricción de esos derechos. En efecto, su papel de figuras públicas los convierte en objeto del interés general, por lo cual es de esperar que tanto sus actividades públicas como su vida privada sean observadas de manera minuciosa por parte de la sociedad.

Esta situación fue tratada en la sentencia T-322 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero. La sentencia versó sobre un debate realizado en el Senado de la República contra un Secretario de gobierno departamental, debate en el que algunos congresistas hicieron manifestaciones que fueron consideradas por aquél como lesivas de sus derechos a la vida, a la imagen, a la intimidad, y al buen nombre y el honor. En aquella ocasión, la Corte expuso:

“(...) un Senador hizo críticas generales y el otro empleó frases de construcción gramatical de sentido impersonal que, al ser considerados (...) como violatorias de los derechos fundamentales, obligan al juez constitucional a ponderar cuál tendría preferencia: si la garantía institucional a la inviolabilidad de la opinión de los congresistas o los de honra, honor e imagen del Secretario de Gobierno; se opta por el primero porque las opiniones respondieron al derecho al control político, porque al personaje público se le restringe en parte la amplitud de sus derechos fundamentales y, especialmente, porque las opiniones no atentaron contra el núcleo esencial de los aludidos derechos, ni contra la esencia de lo que debe ser”.

20. El artículo de *Semana* se enmarca dentro de la actividad de control político que se le ha confiado a los medios de información. En efecto, él trata sobre los posibles vínculos - del tipo que fueran, y sin atender a los motivos que los generaban - de alcaldes del país con organizaciones al margen de la ley. Es claro que la publicación se ocupa de un tema que es de interés general por dos razones: la primera, porque suministra información a los ciudadanos acerca de apreciaciones de los organismos de seguridad sobre la posición de distintos alcaldes del país con respecto a la guerrilla; y la segunda, porque revela que el Ejército está realizando este tipo de valoraciones y diferenciaciones entre los alcaldes, de manera que les brinda la oportunidad a estos últimos y a la sociedad entera de pronunciarse sobre esta actividad y sobre las estimaciones que aquél realiza.

Desde este punto de vista, se puede entonces concluir que la aparición de artículos como el que ahora se controvierte, incluso con las afirmaciones en él contenidas, constituye un riesgo propio del ejercicio de la actividad política en las condiciones actuales del país.

21. Más, ¿significa lo anterior que la Corte acepta el planteamiento del apoderado de *Semana* acerca de que la revista no tiene responsabilidad alguna sobre las aseveraciones contenidas en

el artículo, dado que ella se limitó a parafrasear un informe de inteligencia? De ninguna manera. El hecho de que, en general, no haya lugar a un reproche constitucional por la publicación de artículos o de información relacionados con la actitud y desempeño políticos de los alcaldes, no significa que cualquier tipo de aproximación periodística - y todo tipo de publicación - sobre estos temas sea constitucionalmente aceptable.

22. El artículo 20 de la Constitución acoge una diferenciación, que es aceptada en la doctrina y la jurisprudencia de otros países, y que es importante de atender cuando se trata sobre la actividad que realizan los medios de comunicación. Así, mientras que, por un lado, el artículo establece la libertad de expresar y difundir los propios pensamientos y opiniones, por el otro se señala que existe libertad para informar y recibir información veraz e imparcial. La primera libertad se refiere al derecho de todas las personas de comunicar sus concepciones e ideas, mientras que la segunda se aplica al derecho de informar y de ser informado sobre los hechos o sucesos cotidianos.

Las dos libertades reciben un trato distinto: así, mientras que la libertad de expresión *prima facie* no conoce límites, la libertad de informar está atada constitucionalmente a dos condiciones, a saber: la veracidad y la imparcialidad. La explicación del desigual tratamiento de estas dos libertades salta a la vista: en una sociedad democrática y liberal no se puede impedir que cada cual tenga y exponga sus propias opiniones, pero algo diferente es que exponga hechos que no corresponden a la realidad o que suministren una versión sesgada de ella, induciendo así a engaño a los receptores de información³.

La mencionada peculiaridad del derecho a la información ha conducido a la Corte a definirlo como un derecho de doble vía. Así, en la sentencia T-332 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, se expresó:

“Recuérdese, sin embargo, que el derecho a la información es de doble vía, característica trascendental cuando se trata de definir su exacto alcance: no cobija únicamente a quien informa (sujeto activo) sino que cubre también a los receptores del mensaje informativo (sujetos pasivos), quienes pueden y deben reclamar de aquel, con fundamento en la misma garantía constitucional, una cierta calidad de la información. Esta debe ser, siguiendo el mandato de la misma norma que reconoce el derecho, “veraz e imparcial”. Significa ello que no se tiene simplemente un derecho a informar, pues el Constituyente ha calificado ese derecho definiendo cuál es el tipo de información que protege. Vale decir, la que se suministra desbordando los enunciados límites -que son implícitos y esenciales al derecho garantizado - realiza anti-valores (falsedad, parcialidad) y, por ende, no goza de protección jurídica; al contrario, tiene que ser sancionada y rechazada porque así lo impone un recto entendimiento de la preceptiva constitucional”.

23. Ahora bien, la definición en cada caso concreto de lo que es veraz puede arrojar muchas dificultades. Aún cuando en algunas situaciones se podrá concluir fácilmente que una información no es veraz, en un buen número de casos pueden existir diferentes apreciaciones sobre una

³ Para esta Sala es claro que, en la vida real, la opinión que se tenga sobre unos hechos determinados influye de alguna forma en la descripción que se haga de ellos. Sin embargo, el periodista habrá de intentar siempre mantener separadas sus opiniones de la narración de los hechos, de tal manera que el público pueda diferenciar los dos momentos. Sobre este tema ver las sentencias T-552 de 1995 y T-472 de 1996.

noticia. Pero más aún, en muchos eventos puede ser imposible para el informador determinar con precisión si el hecho que llega a su conocimiento es absolutamente cierto o no. Si en este último caso se aplicara una noción absolutamente estricta de veracidad se podría paralizar la actividad investigativa de los medios de comunicación, con lo cual se afectaría en forma fundamental su labor de control de las instancias de poder.

Por ello, lo que cabe concluir es que la aplicación del principio de veracidad difiere según la situación de que se trate. Así, si bien en algunos casos se puede ser muy estricto en la exigencia de la verdad - puesto que se advierte que lo publicado difiere notoriamente de los hechos reales, como ocurre, por ejemplo, cuando un medio manifiesta que sus afirmaciones se fundamentan en documentos emitidos por una entidad determinada, y ésta demuestra que sus escritos expresaban todo lo contrario⁴ -, en otros casos lo que se puede exigir es que el medio precise su información - cuando, por ejemplo, la información suministrada en sí misma es cierta, pero hace caso omiso de algunos elementos, cuya presencia le otorga un cariz completamente distinto a la noticia -,⁵ y en otros, en los que es imposible determinar la total veracidad de un suceso, que el medio demuestre que ha sido suficientemente diligente en la búsqueda de la verdad.

Es, fundamentalmente, en estos dos últimos eventos en los que el medio debe dar muestras de su imparcialidad. De acuerdo con este principio, el periodista debe guardar cierta distancia respecto de sus fuentes y no aceptar de plano, de manera irreflexiva, todas sus afirmaciones o incriminaciones. Por el contrario, las informaciones que le sean suministradas por ellas deberán ser contrastadas con versiones distintas sobre los mismos hechos, de parte de los implicados o de personas conocedoras de la materia que se debate. Asimismo, el comunicador deberá cuestionar sus propias impresiones y preconceptos, con miras a evitar que sus preferencias y prejuicios afecten su percepción de los hechos.

24. La revista *Semana* expresa que la responsabilidad sobre las afirmaciones contenidas en el artículo *Los alcaldes de la guerrilla* reposa únicamente sobre el Ejército Nacional, del cual provenía la información que utilizaron para la elaboración del informe. Reconoce que las afirmaciones contenidas en el documento no tienen ningún respaldo probatorio, pero agrega que la obligación de la revista se limitaba a establecer que el documento sí existía, es decir que no se extendía a verificar las afirmaciones contenidas en él.

La Corte no comparte esta posición. Las aseveraciones contenidas en el informe de inteligencia, que fueron reproducidas por el semanario, revisten gravedad en cualquier latitud, puesto que de ellas se deriva que los mandatarios locales están involucrados en actividades delictivas. Pero en el caso colombiano, la gravedad de esas imputaciones es mayúscula, debido al grado de violencia que campea en el país, y que afecta en gran medida a los alcaldes, tal como lo reconoce la misma revista *Semana* en su artículo *Profesión peligro*. En efecto, como bien lo afirma el semanario, los burgomaestres de distintas regiones del país han sido - y continúan siendo - objeto de amenazas, secuestros y asesinatos. En estas condiciones, la publicación de un artículo como el que se analiza tiene la virtualidad de poner a los alcaldes involucrados en la información en la mira de los violentos.

⁴ Una situación semejante es tratada en la sentencia T-472 de 1996.

⁵ Así ocurrió en la situación de hecho que se debate en la sentencia T-080 de 1993.

Sin embargo, como ya se ha señalado, con la publicación de este tipo de artículos los medios de comunicación cumplen con su labor de fiscalización del poder público. De allí que el juez constitucional no le pueda reprochar a la revista su decisión de publicar el informe. Con todo, en aras del principio de imparcialidad, lo que sí se le puede exigir a los informadores es que, cuando sus publicaciones contengan incriminaciones como las que constan en *Los alcaldes de la guerrilla*, demuestren su empeño en intentar establecer la veracidad de las afirmaciones. Para ello deberán, por lo menos, darle la oportunidad a los acusados de manifestarse sobre los cargos que se les imputan; y si ello no es posible, habrán de intentar obtener los conceptos u opiniones de personas conocedoras de la materia que permitan apreciar las inculpaciones desde una perspectiva diferente. Ello con el objeto de que el público pueda conocer las distintas versiones existentes sobre los hechos. No cumplir con este procedimiento constituye una imprudencia, una negligencia grave, que, en este caso, vulneró el derecho de los ciudadanos a contar con una información veraz e imparcial, afectó la honra y buen nombre de los alcaldes y puso en condiciones de riesgo la vida e integridad personal de los últimos.

Por lo tanto, en casos como el presente no es admisible constitucionalmente que los medios que difunden una información determinada, en la que se hacen incriminaciones contra alguien, se escuden en el hecho de que su noticia está basada en un documento oficial. La obligación de los medios para con la verdad y la imparcialidad exige de éstos que intenten establecer la veracidad de esas afirmaciones y se esfuercen en contrastarlas con la versión de las personas objeto de la acusación.

Una posición similar ya había sido planteada por esta Corporación en la sentencia T-074 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, en la cual se expresó:

“Por el sólo hecho de publicar algo, el medio respectivo se responsabiliza de lo publicado. Si ha recurrido a terceros en calidad de fuentes y hace públicos los datos que ellos suministran, sin ocuparse en su verificación, asume los riesgos inherentes al crédito que les ha concedido.

“La práctica de confirmar las noticias que se difunden es un comportamiento que se desprende de la ética periodística y de la indispensable lealtad hacia los receptores de ellas. Desde el punto de vista jurídico, tiene que ver con la responsabilidad social incorporada a todo ejercicio del derecho a informar. La confirmación salvaguarda la credibilidad del informador y simultáneamente neutraliza la eventual reacción de quien temerariamente aspire a rectificar lo que encuentra sustento en hechos reales y probados. A juicio de la Corte, representa una verdadera garantía del derecho a la información en cuanto fortalece y afirma la certeza colectiva”.

25. Así las cosas, se impone la conclusión de que la revista *Semana* actuó en forma ligera e imprudente al publicar el artículo sobre los alcaldes, en la medida en que no buscó establecer la veracidad de los datos contenidos en el documento de inteligencia, para poder presentar un informe completo e imparcial sobre el tema. En efecto, tal como lo señalan los expertos que conceptuaron dentro del proceso, la revista, al observar que en el documento se hacían graves incriminaciones, sin ningún fundamento probatorio, antes de proceder a la publicación tendría que haber intentado oír la versión, bien de los mismos alcaldes involucrados -o de algunos de ellos, en razón de su gran número-, bien de la Federación Colombiana de Municipios -o de otro organismo que pudiera haber hablado en nombre de los alcaldes-, o bien de personas conocedoras del tema. Repárese que la misma publicación era consciente de que, a pesar de la gravedad

de las acusaciones en él contenidas, las mismas eran tratadas con mucha ligereza. En efecto, en el artículo se manifiesta que “el que los alcaldes del país tengan estrechos vínculos con los alzados en armas es un tema muy delicado y por ello es indispensable que las autoridades tengan pruebas a la mano, más que indicios, para que la Fiscalía pueda llegar al fondo de las investigaciones”. En presencia de esta afirmación no es comprensible que la revista hubiera pasado a publicar el informe, sin intentar corroborar o contrastar las afirmaciones en él contenidas.

26. La recepción acrítica del informe de inteligencia del Ejército por parte de *Semana* se ve agravada por la manera como la revista presentó la noticia. Como bien lo señalan los expertos, el título del artículo - “Los alcaldes de la guerrilla” - y el sumario que le sigue - “Un informe militar revela que 138 alcaldes tienen vínculos directos con la subversión y otros 412 son colaboradores” - constituyen una toma de posición de la revista con respecto a la noticia, mediante la cual se avala el contenido del documento y se respaldan las incriminaciones que en él se hacen. En efecto, de la lectura del título, tan llamativo como tendencioso, se deduce una condena anticipada contra los alcaldes, a pesar de que después de leer el artículo se advierta que no existe ninguna prueba contra ellos.

A este respecto es importante precisar que la Corte ya ha señalado que la obligación de los medios de obrar de manera veraz e imparcial no se reduce al contenido de los artículos, sino que se extiende también a los títulos de los mismos. Ello en razón de que el título le proporciona al lector una primera impresión sobre la noticia y marca su ánimo para la recepción de la misma. Sobre este punto se señaló en la sentencia T-259 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, que “de nada sirve que el contenido de la noticia sea exacto si el titular usado para encabezarla no lo es y viceversa. Los titulares determinan, con frecuencia de modo irreversible, el criterio que se forma el receptor de las informaciones acerca del alcance de las mismas y, en consecuencia, cuando son erróneos, inexactos o sesgados, comunican el vicio a la integridad la información publicada⁶”.

27. En su edición de junio 2 de 1997, *Semana* publicó el artículo *Profesión peligro*, en el cual se describen las difíciles condiciones de seguridad que afrontan los alcaldes del país. En el artículo se recogen las opiniones de distintos alcaldes y expertos en el tema. De acuerdo con el apoderado de *Semana*, este artículo había sido programado desde el inicio, con el objeto de mostrar una faceta distinta de la situación de los alcaldes, de la que se presentó en *Los alcaldes de la guerrilla*. Precisamente con fundamento en el hecho de que este artículo había sido planeado desde el primer momento, el representante de la revista expresa que él no constituye una rectificación de la primera publicación.

Profesión peligro contiene los elementos de los que careció el primer artículo aparecido. En efecto, las afirmaciones y declaraciones que en él se encuentran permiten contrastar las aseveraciones contenidas en el documento del Ejército Nacional con precisiones de los burgomaestres y de estudiosos del tema. Sin embargo, su publicación, con todas las bondades que se le pueden abonar, no repara la imprudencia del artículo inicial, pues apareció dos semanas después y no hay ninguna nota en él ni en el primer artículo que establezca explícitamente la relación entre las dos publicaciones. En efecto, para que la contrastación de afirmaciones e

⁶ Ver también las sentencias T-080 de 1993 y T-472 de 1996.

informaciones produzca los resultados deseados, en cuanto al suministro al lector de informaciones veraces e imparciales, es necesario que el enfrentamiento de argumentos o de opiniones se realice en el mismo lugar, es decir, en el mismo número, o que desde el primer artículo se anuncie que las aseveraciones presentadas constituyen solamente una cara de la moneda y que la otra se mostrará en la próxima edición.

Así, pues, el segundo artículo no enmienda los errores del primero. Con todo, el hecho de su aparición, sumado a la publicación de todas las cartas que fueron enviadas por los alcaldes y el Ejército Nacional y a la manera como se procedió a rectificar en los casos ordenados por los jueces de tutela, da a entender que la revista obró de buena fe y sin ánimo de perjudicar a los alcaldes comprometidos en la publicación.

La rectificación en condiciones de equidad

28. Como ha sido manifestado reiteradamente por esta Corporación, las personas que se consideran afectadas por la publicación de informaciones que estimen falsas tienen el derecho a exigir que éstas sean rectificadas. El derecho de rectificación ha sido definido por la Corte como “un derecho de la misma naturaleza fundamental del que tiene el sujeto activo a informar y de los derechos a la honra y al buen nombre que por su conducto se protegen”⁷.

En la situación bajo análisis, un elevado número de los alcaldes mencionados en el artículo escribieron a la revista protestando contra lo afirmado en el mismo y solicitando que se produjera una rectificación. Semana se limitó a publicar las cartas que le enviaron los alcaldes y el Comandante del Ejército, sin hacer ningún comentario sobre ellas. Al respecto es importante tener en cuenta que el abogado de la revista manifiesta que los alcaldes tenían que probar que los datos publicados eran falsos y que, en vista de que los alcaldes no lo habían hecho, la revista se mantuvo en las afirmaciones contenidas en el artículo. Empero, el semanario exigía una prueba imposible de suministrar: en el estado probatorio en el que se encontraban las afirmaciones objeto de este debate procesal, solamente las organizaciones guerrilleras podrían certificar de manera absolutamente fehaciente si los alcaldes tenían nexos con ellas. Obviamente, una exigencia como ésta desvirtúa el derecho de las personas de obtener una rectificación de las noticias suministradas por los medios.

29. Dado que el artículo debatido fue elaborado exclusivamente con base en afirmaciones provenientes del Ejército Nacional, y que Semana no intentó en ningún momento verificar o contrastar la afirmaciones incluidas en él, es claro que la revista no podía pronunciarse posteriormente acerca de la veracidad o falsedad de los datos por ella publicados, a no ser que se hubieran presentado malas interpretaciones del documento del Ejército o que se hubieran incluido datos no contenidos en este último. Por lo tanto, no era dable esperar que ella corrigiera sus afirmaciones en el sentido de afirmar que ellas no correspondían a la realidad, pues el artículo se limitó a comentar el documento reservado.

Sin embargo, los alcaldes sí podían exigir que quedara claro cuál era el carácter del artículo aparecido en Semana, de manera que los lectores pudieran comprender perfectamente que la revista no tenía ninguna prueba contra los alcaldes y que su artículo constituía una simple reseña

⁷ Sentencia T-074 de 1995. Ver también las sentencias T-472 de 1996 y T-479 de 1993.

de un documento del Ejército. Ello les habría permitido, entonces, dirigirse directamente al Ejército y exigir claridad acerca del documento.

Al respecto, la revista *Semana* podría aducir que en el mismo artículo ella había manifestado que las afirmaciones emanadas del Ejército no poseían ninguna prueba, tal como se deduce de la frase citada anteriormente. Sin embargo, este argumento no sería de recibo. La frase aludida se diluye, desaparece, en el conjunto del artículo, el cual está marcado de manera indeleble por el título que se le asignó, título que, como se decía anteriormente, avaló por parte de la revista todas las afirmaciones extraídas del documento del Ejército.

30. Por otro lado, la simple publicación de las cartas no era suficiente para reparar la vulneración del derecho de los alcaldes a que las informaciones suministradas sobre ellos fueran veraces e imparciales. La mera impresión de las cartas no expresa nada acerca de la posición de la revista sobre el artículo⁸. Por lo tanto, era necesario que la revista publicara una aclaración en la que se distanciara de manera evidente de las afirmaciones contenidas en el escrito, tal como lo hizo luego en sus números 791 y 798, cuando manifestó, en cumplimiento de órdenes de jueces de tutela, que ella se había limitado a reproducir el documento del Ejército y que en el mismo no existía información concreta que comprobara las afirmaciones que se hacían.

31. Sin embargo, la mencionada aclaración no es suficiente para reparar el acto imprudente de la revista. Las acusaciones contenidas en el artículo mantienen su permanencia en la conciencia del público, a pesar de que luego se señale que en el documento transcrito no existían pruebas contra los alcaldes. Por eso, en estas situaciones es necesario que el impacto de un artículo como el que se debate sea contrastado con la fuerza del reconocimiento público por parte de la revista de que se equivocó en el tratamiento periodístico de la noticia, en razón de que no intentó establecer la veracidad de las afirmaciones contenidas en el informe, ni las contrastó con las opiniones de los afectados o de otras fuentes. Solamente un reconocimiento de este tipo tiene la virtualidad de desmontar efectivamente las afirmaciones contenidas en la publicación debatida. Además, esta exigencia responde a los parámetros fijados por esta Corporación acerca de la manera de efectuar las rectificaciones, pues como se señaló en la sentencia T-472 de 1996, “para que la rectificación se acomode a los postulados constitucionales, el medio de comunicación debe reconocer plenamente que incurrió en un error o en una falsedad⁹”.

32. El juez de tutela consideró que las notas tituladas “Rectificación” y “Aclaración”, que había publicado la revista *Semana*, en los números 791 y 798, en su sección *Cartas*, constituían una rectificación general, razón por la cual se podía concluir que todos los alcaldes habían sido ya reivindicados en sus derechos.

El artículo 20 de la Carta establece que la rectificación deberá realizarse en condiciones de equidad. Ello significa que la noticia y su rectificación - o aclaración - deben tener un despliegue informativo equivalente. Es claro que la equivalencia no se puede predicar de la extensión, pero sí de la posición y el realce de la noticia, pues de lo que se trata es de que el lector pueda identificar con facilidad la relación existente entre la rectificación y el artículo enmendado. Es decir, la

⁸ Ver al respecto las sentencias T-603 de 1992 y T-472 de 1996.

⁹ Ver también las providencias T-595 de 1993, T-259 de 1994, T-381 de 1994 y T-74 de 1995.

determinación de la forma y el lugar en que debe realizarse la rectificación depende de la manera en que apareció la noticia a enmendar.

A manera de ejemplo, en la sentencia T-404 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero, esta Corporación avaló la rectificación que hiciera un diario de amplia divulgación nacional, en la página 2A, sobre una noticia que había aparecido en la página 14B. El argumento que validaba la rectificación consistió en que ésta había sido ubicada en una página de la sección más importante del diario, mientras que la información inicial enmendada había sido publicada en las últimas páginas de la sección B. Sin embargo, esto no significa que todas las rectificaciones a las que deba proceder tal diario puedan hacerse en la misma página 2A. El lugar donde se publique la enmienda, y el realce que habrá de tener, dependerán del lugar y el realce que poseyó la noticia.

33. Así, pues, la pregunta que ahora debe resolverse es si se puede considerar que la aclaración y rectificaciones efectuadas por la revista, a raíz de los fallos de tutela, se sujetaron a la prescripción constitucional que ordena que la rectificación debe ser hecha en condiciones de equidad. Al respecto es importante ante todo precisar que el apoderado de la revista acompañó copia de otras rectificaciones realizadas. Todas ellas fueron publicadas en la sección *Cartas*, si bien son de distinta factura. Es así como en una, muy reducida, titulada “rectificación sobre alcaldes” se hace una corrección conjunta en favor de los alcaldes de Fosca, Fuente de Oro, Las Palmas y Cerrito, y se repite la aclaración efectuada en relación con el alcalde de San Roque, en la edición N° 798. En otra, sin embargo, se coloca en el título el nombre de la beneficiaria de la rectificación - la alcaldesa de Guadalupe - y se transcribe - en una extensión de media página - la parte resolutive de la sentencia de tutela que ordenó la enmienda.

Esta Sala considera que la respuesta al interrogante debe ser negativa. Por una parte, porque las notas aclaratorias en que se hace relación a todos los alcaldes, y por lo tanto al actor de la presente tutela, fueron publicadas en la sección *Cartas* de la revista, en la cual aparecen, confundidas entre distintas notas, bajo el título indiferenciado de “aclaración”, “rectificación” o “rectificación sobre alcaldes”. Ello significa que un lector normal, desprevenido, no establecería ninguna relación entre esas notas aclaratorias y el informe *Los alcaldes de la guerrilla*, pues esas notas se podrían referir, bien a cualquiera de los múltiples artículos aparecidos en la revista durante los últimos meses - en el caso de las dos primeras -, o bien a cualquier noticia sobre alcaldes que hubiera sido divulgada por la revista, en el caso de la tercera. Como consecuencia de ello, ese lector bien podría no leer esas notas, de manera que no tendría conocimiento alguno de la rectificación hecha. De otro lado, mientras que el artículo fue mencionado en la carátula, ocupó el primer lugar de la sección Nación y se encabezó con un elocuente título, las notas, como ya se señaló, fácilmente pueden pasar inadvertidas para un lector corriente.

Adicionalmente, en ninguna de las aclaraciones o rectificaciones aparece un reconocimiento expreso de la revista de que manejó de manera imprudente y poco profesional la noticia. Como ya se vio, este requisito es fundamental para avalar la rectificación efectuada.

Por eso, habrá de concluirse que las aludidas notas no cumplen ni con el requisito señalado de gozar de la misma posición y despliegue del artículo que enmiendan, ni con el de reconocer expresamente el error en el que incurrió el medio de comunicación. Por lo tanto, se ordenará a la revista *Semana* que efectúe la rectificación que le corresponde.

34. Las razones anteriores conducen a esta Sala a revocar la sentencia del juez de tutela, para, en su lugar, conceder la tutela impetrada contra la revista *Semana*. En consecuencia, se ordenará

a la revista *Semana* que efectúe la rectificación necesaria. La revista decidirá autónomamente sobre el texto de ella, pero deberá respetar los siguientes parámetros: aclarar que la revista no tiene ningún tipo de pruebas sobre lo afirmado en el artículo; reconocer la equivocación de la revista en el manejo de la noticia ; y publicar la rectificación dentro de la sección Nación y en forma tan destacada como el artículo objeto de la tutela.

Sumario

1. Cuando los medios de comunicación publiquen informaciones inexactas o erróneas sobre las personas, éstas pueden acudir a la acción de tutela, siempre y cuando hayan cumplido con la condición de solicitar previamente al medio la respectiva rectificación.

2. Los organismos de seguridad están autorizados para recopilar datos sobre las personas, en desarrollo de sus funciones de velar por la vigencia del orden constitucional y de brindarle a los ciudadanos tanto las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades como un ambiente de paz. Sin embargo esta autorización no es ilimitada. Los datos obtenidos deben ser mantenidos bajo la más estricta reserva, a no ser que constituyan pruebas que merezcan ser presentadas a los jueces. Además, en el proceso de acopio deben ser respetados los derechos fundamentales y el debido proceso. Asimismo, en el manejo de los datos se debe adoptar un lenguaje que respete la presunción constitucional de inocencia.

3. La libertad de prensa es un elemento fundamental para la existencia de la democracia y el libre desarrollo de las personas. De ahí la amplia protección que le brinda la Constitución Política. Sin embargo, esta garantía arroja diversos problemas, dada la capacidad de los medios de vulnerar los derechos fundamentales de los asociados. Ello explica que en diversas Constituciones modernas y en tratados internacionales de derechos humanos se establezca la posibilidad de imponerle límites a la libertad de prensa, claro que éstos deben interpretarse de manera restrictiva y resultar compatibles con la existencia y funcionamiento de una sociedad democrática avanzada.

4. La obligación de la reserva sobre documentos le corresponde mantenerla a los funcionarios y demás personas sujetas expresamente a ella. En principio, el deber de reserva no abarca a los periodistas ni a los medios de comunicación. Afirmar lo contrario significaría minar la capacidad de control del poder por parte de los medios.

5. En los conflictos entre el derecho a la información y los derechos a la intimidad, la honra y el buen nombre, en casos relacionados con personas y hechos de importancia pública, prevalece *prima facie* el derecho a la información. Ello en razón del papel de control del poder que desempeñan los medios de comunicación.

6. En punto a la libertad de prensa debe distinguirse entre la libertad de expresión y opinión y la libertad para informar y recibir información. La primera no conoce, *prima facie*, restricciones, mientras que la segunda está limitada por la obligación de transmitir informaciones veraces e imparciales.

7. La aplicación del principio de veracidad varía según la situación a tratar. En muchos casos no se puede determinar a ciencia cierta la exactitud de una noticia. En esos eventos, la condición de veracidad se cumple si el medio demuestra que obró diligentemente en la búsqueda de la verdad y que fue imparcial en el momento de producir la noticia.

8. Dentro de los deberes profesionales de los periodistas se encuentra el de ser crítico con sus fuentes e intentar corroborar y contrastar las informaciones que les suministran.

9. Cuando una fuente suministre informaciones que incriminen a personas, sin que se aporte ninguna prueba sobre las acusaciones, constituye una grave imprudencia del medio proceder a publicar las afirmaciones obtenidas sin intentar, de manera profesional, corroborarlas o contrastarlas. Igualmente, lo anterior constituye una violación de la obligación de los medios de suministrar información veraz e imparcial.

10. La obligación de los medios para con la verdad y la imparcialidad no se reduce al contenido de las noticias, sino que abarca también la selección del título y del sumario del artículo.

11. Cuando los medios publican noticias falsas o imparciales tienen el deber constitucional de rectificarlas. La rectificación debe hacerse en condiciones de equidad, lo que significa que la noticia y la rectificación deben tener un despliegue informativo equivalente. La equivalencia no se refiere a la extensión de la noticia, sino a la posición y el realce que se le asignó en la publicación.

12. La rectificación de la noticia por parte de un medio implica que éste reconozca expresamente su equivocación.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la sentencia de tutela dictada por el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de Bogotá, el día 28 de agosto de 1997, y, en su lugar, CONCEDER el amparo solicitado por el alcalde del municipio de Silvia, Heber Jair Otero Velasco. En consecuencia, se ordena a la revista *Semana* que proceda a rectificar, en los términos de esta sentencia, las afirmaciones formuladas en el artículo *Los alcaldes de la guerrilla*, publicado en la edición del día 19 de mayo de 1997.

Segundo. CONCEDER la solicitud de tutela impetrada por el mismo actor contra el Ejército Nacional. Por consiguiente se ordenará al Ejército Nacional y a los organismos de seguridad que perfeccionen los mecanismos ideados para evitar la difusión de informaciones reservadas o secretas, y que ajusten sus investigaciones a los parámetros formulados en esta sentencia y en las sentencias T-444 y T-525 de 1992 de esta Corporación.

Tercero. Líbrense por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

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 cinco (5) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998)).

SENTENCIA No. T-067

marzo 5 de 1998

ACCION DE TUTELA-Determinación de su procedencia

La procedencia de la acción de tutela se determina según si el demandante carece o no de un medio judicial idóneo y expedito para proteger sus derechos fundamentales, para lo cual no basta con registrar en abstracto la eventual existencia de otros instrumentos procesales, sino que se torna necesario evaluar su eficacia a la luz de las circunstancias concretas.

VALOR NORMATIVO DE LA CONSTITUCION-Normas de inferior jerarquía que le son contrarias/PRIMACIA DE LA CONSTITUCION/EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN PROCESO DE TUTELA-Aplicación por violación de derecho fundamental/EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD-Margen razonable de autonomía del juez para apreciación

Si la inconstitucionalidad de la ley no es manifiesta, vale decir, apreciable prima facie, la pretensión de la persona agraviada en el sentido de que aquélla se inaplique en el caso concreto, por sí sola no queda comprendida en el ámbito de ningún derecho fundamental. El valor normativo de la Constitución, lo mismo que su primacía, obliga a todo juez a preferir sus preceptos y a hacerlos prevalecer sobre las normas de inferior jerarquía que le sean contrarias. Sin embargo, el juez goza de un margen razonable de autonomía para determinar si efectivamente una específica ley viola la Constitución y, por tanto, resulta menester omitirla como fuente de reglas válidas. En el proceso de tutela, la excepción de inconstitucionalidad tiene relevancia en la medida en que la aplicación de la ley o una concreción suya se vinculen como causa de la lesión de un derecho fundamental. Si ante la flagrante violación de la Constitución por parte de la ley, el juez se inhibe de examinar su constitucionalidad, incumplirá con ello el deber superior de imponer la norma constitucional por encima de las normas que le sean contrarias y, además, dejará de proteger de manera efectiva los derechos fundamentales violados con ocasión de la actualización singular de dicha ley.

TRIBUTO O CONTRIBUCION PARAFISCAL-Efectos restrictivos sobre la libertad y propiedad de las personas/EXACCION FISCAL-Significado

El establecimiento general de un tributo o contribución parafiscal, por sí mismo resulta incuestionable, si lo que se objeta son los efectos restrictivos que se proyectan sobre la libertad y la propiedad de las personas. La exacción fiscal, por su propia naturaleza, significa una reducción del patrimonio de las personas y de su libertad general de acción. De eliminarse un impuesto, los contribuyentes dispondrían para sí mismos de mayor riqueza y de más

oportunidades de autodeterminación. Es claro que los deberes constitucionales no tendrían posibilidad de operar sin una correlativa reducción de la libertad, así sea en una mínima medida. Como quiera que el desarrollo de la competencia legislativa de imponer tributos y contribuciones, a la vez que constituye un medio para perseguir fines de interés general, resulta necesario para concretar el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, puede en principio, desde el punto de vista de su finalidad genérica, estimarse plenamente ajustado a la Constitución y, por consiguiente, del mismo podrían emanar en el sentido indicado restricciones a la libertad general de acción y a la propiedad, cuya validez constitucional en todo caso deberá examinarse en cada oportunidad.

ACTIVIDAD DE FOMENTO POR EL ESTADO-Recreación, práctica del deporte y aprovechamiento del tiempo libre/CONTRIBUCION PARAFISCAL-Gasto de fomento del esparcimiento, la recreación y aprovechamiento del tiempo libre

La Constitución ordena al Estado desplegar en algunos campos de la vida social, una actividad de fomento. Dado que el cumplimiento de este tipo de mandatos constitucionales se traduce, por lo general, en gasto público, la consecución de los fondos pertinentes se torna ineludible. En este supuesto, impedir que el Estado proceda a recaudar, a través del sistema impositivo, recursos para financiar las tareas de fomento, equivaldría a frustrar una misión que la Constitución ha encomendado al Estado. Lo dicho tiene plena aplicación respecto de la recreación, la práctica del deporte y el aprovechamiento del tiempo libre, pues estas actividades, en su dimensión social, a voces del artículo 52 de la C.P., deben ser "fomentadas" por el Estado. La actividad de fomento de las mencionadas actividades, por constituir una función constitucional del Estado, puede ser financiada con cargo al erario. Corresponde libremente al Congreso decidir si para el efecto impone contribuciones fiscales o parafiscales. En principio no vulnera ni la Constitución, ni la lógica, ni la equidad, que el Legislador haya dispuesto la creación de una contribución parafiscal con el objeto de financiar el gasto de fomento del esparcimiento, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre de los servidores públicos y, por contera, limitado a éstos tanto el gravamen como el beneficio consiguiente.

LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Ambito

El ámbito que encierra el libre desarrollo de la personalidad, comprende la libertad general de acción, esto es, "la libertad general de hacer o no hacer lo que se considere conveniente". La amplitud de su objeto se explica por el propósito del Constituyente de reconocer un derecho completo a la autonomía personal, de suerte que la protección de este bien no se limite a los derechos especiales de libertad que se recogen en el texto constitucional, sino que las restantes manifestaciones bajo la forma de derechos subjetivos de autonomía ingresen en el campo del libre desarrollo de la personalidad. En este sentido, se ha sostenido con acierto que el mencionado derecho representa la cláusula de cierre de la libertad individual.

LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Restricciones y limitaciones

La dilatada esfera que describe el derecho al libre desarrollo de la personalidad, aparece restricciones y limitaciones que, necesariamente, se formulan en un lenguaje jurídico de contenido abierto, como presupuesto de posibilidad de la construcción del mismo orden jurídico que al mandar, permitir o prohibir difícilmente deja de afectar la libertad. En efecto,

las limitaciones que pueden imponerse a este derecho son aquellas que provienen de “los derechos de los demás” y del “orden jurídico”. Sin embargo, no se remite a duda que la aplicación indiscriminada de limitaciones podría conducir a una inexorable erosión del contenido del derecho. La Corte Constitucional se ha negado a aceptar que el libre desarrollo de la personalidad, se circunscriba a proteger las acciones del sujeto que no hayan sido previamente limitadas por la ley. No obstante, el derecho al libre desarrollo de la personalidad no se reduce a la pretensión, por cierto legítima, dirigida a que las limitaciones legales a la libertad personal se ajusten a la Constitución Política. La Corte ha reconocido en el indicado derecho un contenido sustancial que se nutre del concepto de persona sobre el que se erige la Constitución Política.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Ambito intangible y condición social/**LIBERTAD PERSONAL**-Necesidad de armonizar exigencias individuales y sociales

Junto al ámbito absolutamente intangible del libre desarrollo de la personalidad, varias veces indicado por la Corte Constitucional, que puede expresarse en la completa autonomía del individuo para trazarse así mismo y practicar su propio plan de vida -siempre que no interfiera con los derechos fundamentales de los demás-, debe reconocerse que la persona humana como miembro de la comunidad tiene una condición social que constituye un factor a tener en cuenta por la ley con miras a armonizar el despliegue simultáneo de las libertades individuales y la necesaria conjugación de las conductas cuando ello sea necesario para alcanzar fines sociales merecedores de tutela constitucional. Cabe, pues, distinguir un ámbito del derecho al libre desarrollo de la personalidad, donde el sujeto puede plantear ante las autoridades y los demás una pretensión absoluta de no injerencia, indispensable para que pueda forjarse un plan de vida propio, y un ámbito de libertad personal que tiene carácter prima facie, en el cual resulta menester armonizar debidamente las exigencias individuales y las comunitarias. Tratándose de este ámbito de la libertad, las exigencias sociales sólo podrán restringir válidamente la libertad si su finalidad se ajusta a la Constitución, si la medida legal es idónea respecto del fin pretendido, si la restricción es necesaria por no existir alternativa razonable menos limitativa de la libertad e igualmente eficaz y, finalmente, si el sacrificio a la autonomía resulta adecuado y estrictamente proporcional en relación con la finalidad pretendida.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

-Injerencias de orden legal/**TEST DE PROPORCIONALIDAD SOBRE LEY TRIBUTARIA**-Escrutinio debe ser más débil

CONTRIBUCION PARAFISCAL DE SERVIDOR PUBLICO-Descuento valor prima de vacaciones a favor de Prosocial

CONTRIBUCION PARAFISCAL-Inconstitucional por impedir absolutamente ejercicio de opción vital o la torna excesivamente gravosa

Santafé de Bogotá D.C., marzo cinco (5) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Referencia: Expediente T-147350

Actor: Aurelio Alonso Echeverri Vélez

Temas: Excepción de inconstitucionalidad en procesos de tutela

Libre desarrollo de la personalidad

Núcleo esencial (ámbito intangible)

Test aplicable a sus restricciones

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-147350, adelantado por Aurelio Alonso Echeverri Vélez en contra de la Administración Judicial de Antioquia.

ANTECEDENTES

1. El 19 de septiembre de 1997, el ciudadano Aurelio Alonso Echeverri Vélez interpuso, ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, acción de tutela contra la Sección de Tesorería de la Administración Judicial de Antioquia, con el objeto de evitar que ésta le practicara el descuento del valor correspondiente a tres días de la prima vacacional, con destino a Prosocial, acción que consideraba violatoria de su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

2. Los hechos que dieron lugar a la instauración de la presente acción de tutela son los siguientes:

El día 14 de julio de 1997 entró en vigencia la Ley 383 de 1997. El artículo 61 de dicha ley contemplaba un descuento equivalente al valor de 3 días de la prima de vacaciones de los empleados estatales, a favor de Prosocial. La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, mediante circular 019231 del 28 de agosto de 1997, informó a los directores seccionales de Administración Judicial que, “al estudiar la anterior disposición (art. 61 de la Ley 383 de 1997) se concluyó que el descuento de los tres (3) días de la prima de vacaciones se deberá efectuar a los servidores de la Rama Judicial, por no existir en la actualidad norma legal en contrario”.

Mediante resolución n°1, del día 9 de septiembre de 1997, el Juez Regional de Medellín concedió al señor Aurelio Alonso Echeverry Vélez vacaciones por un lapso de 22 días, a partir del 1° de octubre de 1997. Con el objeto de evitar que le fuera realizado el referido descuento sobre su prima de vacaciones, el señor Echeverry entabló la acción de tutela, pues consideraba que esa deducción de su prima “vulnera simple y llanamente el derecho que tengo a disponer libremente del tiempo de mis vacaciones, con todo lo que ello implica como lo es la recreación, el descanso, etc., sin que ley alguna pueda, so pena de contrariar la Constitución, artículo 52, imponerme el pago de contribuciones para el ejercicio de actividades antes mencionadas”.

El actor afirma en su escrito: “Estimo que si se me deducen esos tres días de la prima vacacional, se me estaría perjudicando gravemente, porque de hecho ya uno tiene programada la forma como disfrutará de las mismas. Con el dinero que se me deduciría, yo como trabajador estatal y como ciudadano, disfrutaría de mis vacaciones, junto con mi familia, de la forma como considero más conveniente, escogiendo el sitio donde queremos estar o permanecer; todo lo cual es un derecho constitucional; mientras que remitiendo esos aportes a Prosocial, la realidad es que aparte de que se tiene que pagar ciertos planes vacacionales, los beneficios no son los mismos, que cuando uno mismo utiliza el dinero que le pertenece por mandato legal, en el disfrute que a bien se tenga”.

Expresa que interpone la acción de manera subsidiaria, “toda vez que la vía principal sería la de recurrir por vía de inexecutable, por inconstitucionalidad de la Ley 383 del 10 de julio del presente año, lo que implicaría demasiado tiempo...”. Menciona que la acción de inconstitucionalidad se tramitará posteriormente y que, de hecho, la Corte ya se ha pronunciado acerca de la inexecutable del descuento acusado. Para el efecto acompaña copia de la sentencia C- 273 de 1996.

Finaliza su memorial con la manifestación de que, dado que el artículo 61 de la Ley 383 de 1997 vulnera la Constitución, el juez de tutela debe disponer su inexecutable, por vía de la excepción de constitucionalidad.

3. El Tribunal ordenó que la Dirección Seccional de la Rama Judicial de Antioquia se pronunciara sobre la demanda. En su escrito del día 25 de septiembre, la directora seccional manifestó que las disposiciones que ordenan el descuento son el artículo 61 de la Ley 383 de 1997 y la circular 91-019231 de agosto 28 de 1997 del Consejo Superior de la Judicatura, y que ellas “se están cumpliendo desde la liquidación de la primera quincena de septiembre de 1997 y es obligación de la entidad pagadora realizar estos descuentos de conformidad con la ley y la circular...”.

4. En su sentencia del 1° de octubre de 1997, la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia denegó la tutela. Consideró que la tutela no era la vía adecuada para impugnar el descuento en debate. Al respecto estima que ante la jurisdicción contencioso administrativa es posible solicitar la “suspensión provisional del acto administrativo acusado; órbita que no puede invadir el Juez de Tutela, pues el proceso quedaría afectado de nulidad insaneable..”. Además, sostiene el tribunal en su fallo, “no se le ha asignado al juez de tutela competencia para declarar la inexecutable de una ley, pues la misma radica en la Honorable Corte Constitucional”.

FUNDAMENTOS

1. El actor, auxiliar judicial en los juzgados regionales de Medellín, estima que el descuento, equivalente a tres días de su prima de vacaciones, que la dirección seccional de la Rama Judicial de Antioquia le practica, viola sus derechos fundamentales, en particular el que concierne a la manera autónoma de decidir lo relacionado con el aprovechamiento de su tiempo libre (C.P. art. 52). En consecuencia, solicita que se suspenda la aplicación, en su caso, de lo que dispone el artículo 61 de la Ley 383 de 1997, a cuyo tenor: “El valor de tres días de los quince de prima de vacaciones de todos los servidores públicos del orden nacional, salvo disposición legal en contrario, aún en los casos en que se autoricen vacaciones en dinero, será depositado por el respectivo organismo en la Promotora de Vacaciones y Recreación Social, Prosocial, entidad que manejará dichos recursos en cuenta especial y facilitará la expedición de un certificado sobre su

valor para que el beneficiario obtenga bajos costos en sus planes vacacionales”. La petición la formula el demandante, teniendo presente que el pasado 21 de octubre entraba a disfrutar de su período de vacaciones.

2. El Tribunal Superior de Medellín, Sala Civil, resolvió denegar la acción de tutela. En su concepto, la suspensión del acto administrativo en cuya virtud se produjo el anotado descuento, pertenece al resorte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Adicionalmente, sostiene que no corresponde al juez de tutela declarar la inexequibilidad de una ley.

La sentencia del tribunal desconoce la doctrina sentada por la Corte Constitucional. En efecto, la procedencia de la acción de tutela se determina según si el demandante carece o no de un medio judicial idóneo y expedito para proteger sus derechos fundamentales, para lo cual no basta con registrar en abstracto la eventual existencia de otros instrumentos procesales, sino que se torna necesario evaluar su eficacia a la luz de las circunstancias concretas. La hipotética posibilidad de impetrar, con ocasión de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, la suspensión provisional de la actuación administrativa, no es suficiente para descartar *ab initio* la acción de tutela. La Corte Constitucional, de otro lado, ha señalado que la suspensión provisional no es incompatible con la acción de tutela¹.

3. Igualmente, el valor normativo de la Constitución Política y la primacía que le es consustancial, obliga al juez a desechar la aplicación de una ley que claramente viola sus disposiciones. La figura de la excepción de inconstitucionalidad, cuando se dan sus presupuestos, compromete al juez de la causa que debe siempre velar por el efectivo cumplimiento de los mandatos constitucionales. En los procesos de tutela, no resulta extraño que la causa de la lesión de un derecho fundamental, pueda atribuirse de manera inmediata o mediata a la aplicación de una ley que resulte incompatible con la Constitución. Si ello es así, el juez de tutela de oficio o a petición de parte, puede proceder a inaplicar en la situación concreta la ley que manifiestamente quebrante el estatuto superior.

Sobra señalar que la excepción de inconstitucionalidad referida a una ley determinada, en modo alguno rebasa los límites materiales y personales del proceso en el que se verifica. En este orden de ideas, es evidente que la invocación de la excepción de inconstitucionalidad hecha por el demandante, no fue cabalmente entendida por el Tribunal que, sin mediar ningún análisis, se negó a tomarla en consideración, aduciendo para ello que la acción de tutela corría el riesgo de transformarse en acción de inconstitucionalidad.

No obstante lo anterior, si la inconstitucionalidad de la ley no es manifiesta, vale decir, apreciable *prima facie*, la pretensión de la persona agraviada en el sentido de que aquella se inaplique en el caso concreto, por sí sola no queda comprendida en el ámbito de ningún derecho fundamental. El valor normativo de la Constitución, lo mismo que su primacía, obliga a todo juez a preferir sus preceptos y a hacerlos prevalecer sobre las normas de inferior jerarquía que le sean contrarias. Sin embargo, el juez goza de un margen razonable de autonomía para determinar si efectivamente una específica ley viola la Constitución y, por tanto, resulta menester omitirla como fuente de reglas válidas. En el proceso de tutela, la excepción de inconstitucionalidad tiene relevancia en la medida en que la aplicación de la ley o una concreción suya se vinculen como

¹ ST-147/96 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-039/97 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

causa de la lesión de un derecho fundamental. Si ante la flagrante violación de la Constitución por parte de la ley, el juez se inhibe de examinar su constitucionalidad, incumplirá con ello el deber superior de imponer la norma constitucional por encima de las normas que le sean contrarias y, además, dejará de proteger de manera efectiva los derechos fundamentales violados con ocasión de la actualización singular de dicha ley.

En el caso presente, lo que se reprocha a la sentencia de instancia es justamente el haber dejado de lado el examen de la constitucionalidad de la norma legal, pese a que el demandante alegó que ella violaba la Constitución y, por consiguiente, mal podía en esas condiciones aplicársele. Llama la atención que se haya eludido este aspecto del debate propuesto, así el juez tuviese la certidumbre de que la norma se ajustaba a la Constitución. La omisión del juez, en efecto, demuestra que no se detuvo a analizar la aparente causa de la violación del derecho fundamental invocado. De haberse emprendido el examen que se echa de menos, bien habría podido el juez sostener la constitucionalidad de la ley, así la Corte Constitucional posteriormente hubiese declarado su inconstitucionalidad, como en efecto acaeció por un motivo - falta de unidad de materia² - que, por su complejidad, no suele aflorar de manera manifiesta y ostensible.

4. Señala el actor que la detracción de una suma equivalente al valor de tres días de su prima de vacaciones ordenada por la ley, viola su derecho a disponer libremente del tiempo de sus vacaciones y a determinar autónomamente lo relativo a su recreación y descanso. En el fallo de tutela no se encuentra ninguna reflexión sobre este particular.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-105 de 1997 (MP. Fabio Morón Díaz), examinó la exequibilidad del artículo 27 del Decreto-ley 1045 de 1978 - que contenía una disposición semejante a la del 61 de la Ley 383 de 1997 -, el cual fue declarado inexecutable por verificarse una extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 5ª de 1978 al Gobierno. En dicha ocasión, concluyó la Corte Constitucional que la deducción ordenada por la norma legal reunía todas las características de una contribución parafiscal en cuanto que se trataba de un gravamen que recaía sobre un determinado sector económico o social, quedando obligadas las personas pertenecientes a éstos a cancelar a un ente público o privado un determinado aporte destinado a financiar ciertos servicios o la aplicación de mecanismos de regulación económica, prestados los primeros e instituidos los últimos, con el objeto de beneficiar a los sujetos que asumían el esfuerzo fiscal. Señaló la Corte:

“En primer lugar el legislador extraordinario creó una contribución a cargo de un sector social determinado: los trabajadores oficiales y los empleados públicos del nivel nacional.

A dichos servidores públicos les impuso el pago de una contribución que no afecta a otras personas o sectores, equivalente al valor de tres días de la prima de vacaciones devengada anualmente por los mismos.

Dicha contribución se estableció con carácter obligatorio y se destinó de manera específica a un ente público, la Promotora de Vacaciones y Recreación Social - Prosocial -, empresa industrial y comercial del Estado vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Ese aporte se creó con el objeto de que revertiera en favor de quienes lo efectuaran, pues se estableció que ellos se harían acreedores a “bajos costos” en los planes y programas

² SC-604/97 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

vacacionales y de recreación, que la entidad receptora diseñe y ofrezca, a la vez que permitiría atender también a sus familias y a los pensionados”.

Con el objeto de establecer si la excepción de inconstitucionalidad no estaría llamada a prosperar, habría sido del caso excluir la hipótesis de que *prima facie* la norma legal violase la Constitución Política. En verdad, de haberse hallado que la contribución parafiscal quebrantaba de modo manifiesto la autonomía constitucionalmente protegida del actor, no habría tenido el juez de la causa alternativa distinta que conceder la tutela solicitada.

Dentro de esta perspectiva, se pregunta la Corte si resulta evidente y manifiesto que viola la Constitución Política una ley que impone una contribución parafiscal a los servidores públicos con el objeto de recaudar fondos destinados a ofrecer a los mismos planes vacacionales a bajo costo.

5. El ejercicio de la función impositiva del Estado obedece a una competencia específica que la Constitución asigna a los órganos de representación política. Sin perjuicio del control de constitucionalidad referido a los aspectos de orden formal, por lo que concierne al contenido material de los tributos y contribuciones, resulta forzoso conceder a los aludidos órganos un margen amplio de discrecionalidad, lo que incide en un ámbito de revisión constitucional relativamente limitado y enderezado a evitar que se obre por fuera del marco de configuración normativa fijado por el Constituyente.

En este sentido, el establecimiento general de un tributo o contribución parafiscal, por sí mismo resulta incuestionable, si lo que se objeta son los efectos restrictivos que se proyectan sobre la libertad y la propiedad de las personas. La exacción fiscal, por su propia naturaleza, significa una reducción del patrimonio de las personas y de su libertad general de acción. En efecto, de eliminarse un impuesto, los contribuyentes dispondrían para sí mismos de mayor riqueza y de más oportunidades de autodeterminación. Con todo, es claro que los deberes constitucionales no tendrían posibilidad de operar sin una correlativa reducción de la libertad, así sea en una mínima medida. Como quiera que el desarrollo de la competencia legislativa de imponer tributos y contribuciones, a la vez que constituye un medio para perseguir fines de interés general (C.P., art. 150-12), resulta necesario para concretar el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado (C.P. art. 95-9), puede en principio, desde el punto de vista de su finalidad genérica, estimarse plenamente ajustado a la Constitución y, por consiguiente, del mismo podrían emanar en el sentido indicado restricciones a la libertad general de acción y a la propiedad, cuya validez constitucional en todo caso deberá examinarse en cada oportunidad.

En este orden de ideas, es importante advertir que la Constitución ordena al Estado desplegar en algunos campos de la vida social, una actividad de fomento. Dado que el cumplimiento de este tipo de mandatos constitucionales se traduce, por lo general, en gasto público, la consecución de los fondos pertinentes se torna ineludible. En este supuesto, impedir que el Estado proceda a recaudar, a través del sistema impositivo, recursos para financiar las tareas de fomento, equivaldría a frustrar una misión que la Constitución ha encomendado al Estado. Lo dicho tiene plena aplicación respecto de la recreación, la práctica del deporte y el aprovechamiento del tiempo libre, pues estas actividades, en su dimensión social, a voces del artículo 52 de la C.P., deben ser “fomentadas” por el Estado.

La actividad de fomento de las mencionadas actividades, por constituir una función constitucional del Estado, puede ser financiada con cargo al erario. Ahora bien, en la Constitu-

ción no se encuentra regla alguna en cuya virtud se establezca que esta misión estatal debe necesariamente atenderse de una específica manera. Por consiguiente, corresponde libremente al Congreso decidir si para el efecto impone contribuciones fiscales o parafiscales. Puede, pues, afirmarse, que en principio no vulnera ni la Constitución, ni la lógica, ni la equidad, que el Legislador haya dispuesto la creación de una contribución parafiscal con el objeto de financiar el gasto de fomento del esparcimiento, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre de los servidores públicos y, por contera, limitado a éstos tanto el gravamen como el beneficio consiguiente.

Por otra parte, tampoco podría objetarse que el gravamen se calculare sobre una parte de la prima de vacaciones de los servidores del Estado y que se deduciere de su monto. En fin de cuentas, se trata de una manifestación de riqueza y de ingreso, no cubierta por intangibilidad constitucional alguna que pudiese ser oponible a la autoridad legislativa facultada para fijar directamente los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables y las tarifas de las contribuciones fiscales y parafiscales (C.P. art. 338).

6. La Corte Constitucional no desconoce que los servidores públicos son también titulares del derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.P., art. 16). Desde este punto de vista, debe admitirse que, sin perjuicio de la dimensión social ya anotada, la recreación, la práctica del deporte y el aprovechamiento del tiempo libre, constituyen un espacio de autonomía personal.

A este respecto es conveniente precisar que la Corte Constitucional ha señalado que en el artículo 16 de la C.P., se encuentra plasmada la cláusula general de libertad,³ la cual también encuentra firme apoyo en el principio fundamental enunciado en el artículo 4º de la C.P., que asegura que “los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”.

El ámbito que encierra el libre desarrollo de la personalidad, comprende la libertad general de acción, esto es, “la libertad general de hacer o no hacer lo que se considere conveniente⁴”. La amplitud de su objeto se explica por el propósito del Constituyente de reconocer un derecho completo a la autonomía personal, de suerte que la protección de este bien no se limite a los derechos especiales de libertad que se recogen en el texto constitucional, sino que las restantes manifestaciones bajo la forma de derechos subjetivos de autonomía ingresen en el campo del libre desarrollo de la personalidad. En este sentido, se ha sostenido con acierto que el mencionado derecho representa la cláusula de cierre de la libertad individual⁵.

La dilatada esfera que describe el derecho al libre desarrollo de la personalidad, aparece restricciones y limitaciones que, necesariamente, se formulan en un lenguaje jurídico de contenido abierto, como presupuesto de posibilidad de la construcción del mismo orden jurídico

³ ST-222/92 M.P. Ciro Angarita Barón; ST-542/92 M.P. Alejandro Martínez Caballero; SC-176/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero; ST-493/93 M.P. Antonio Barrera Carbonell; ST 594/93 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; SC-221/94 M.P. Carlos Gaviria Díaz; ST-429/94 M.P. Antonio Barrera Carbonell; ST-150/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero; ST-477/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero; ST-090/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SC-339/96 M.P. Julio César Ortiz Gutiérrez; SC-239/97 M.P. Carlos Gaviria Díaz; SC-309/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ ST-014/92 M.P. Fabio Morón Díaz. Véanse, en este mismo sentido, las ST-222/92 M.P. Ciro Angarita Barón; ST-493/93 M.P. Antonio Barrera Carbonell; ST-090/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; y, SC-309/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ ST-542/92 M.P. Alejandro Martínez Caballero; SC-221/94 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

que al mandar, permitir o prohibir difícilmente deja de afectar la libertad. En efecto, las limitaciones que pueden imponerse a este derecho son aquellas que provienen de “los derechos de los demás” y del “orden jurídico”. Sin embargo, no se remite a duda que la aplicación indiscriminada de limitaciones podría conducir a una inexorable erosión del contenido del derecho.

La Corte Constitucional se ha negado a aceptar que el libre desarrollo de la personalidad, se circunscriba a proteger las acciones del sujeto que no hayan sido previamente limitadas por la ley: “El legislador no puede válidamente establecer más limitaciones que aquéllas que estén en armonía con el espíritu de la Constitución^{6*}”. La condición a la que se sujeta todo límite legal que pretenda restringir válidamente el libre desarrollo de la personalidad, debe en la realidad asegurar un ámbito de autonomía y de posibilidades subjetivas, en términos de competencias y de posiciones jurídicas individuales, adecuado y necesario en “una sociedad personalista, como la que ha pretendido configurar la Carta Política^{7*}”.

No obstante, el derecho al libre desarrollo de la personalidad no se reduce a la pretensión, por cierto legítima, dirigida a que las limitaciones legales a la libertad personal se ajusten a la Constitución Política. La Corte ha reconocido en el indicado derecho un contenido sustancial que se nutre del concepto de persona sobre el que se erige la Constitución Política. El artículo 16 de la Carta condensa la defensa constitucional de la condición ética de la persona humana, que la hace instancia suprema e irreductible de las decisiones que directamente le incumben en cuanto que gracias a ellas determina y orienta su propio destino como sujeto autónomo, responsable y diferenciado. Ha dicho la Corte: “Cuando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, ni más ni menos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, en el sentido de su existencia^{8*}”.

Junto al ámbito absolutamente intangible del libre desarrollo de la personalidad, varias veces indicado por la Corte Constitucional, que puede expresarse en la completa autonomía del individuo para trazarse así mismo y practicar su propio plan de vida - siempre que no interfiera con los derechos fundamentales de los demás -, debe reconocerse que la persona humana como miembro de la comunidad tiene una condición social que constituye un factor a tener en cuenta por la ley con miras a armonizar el despliegue simultáneo de las libertades individuales y la necesaria conjugación de las conductas cuando ello sea necesario para alcanzar fines sociales merecedores de tutela constitucional^{9*}.

⁶ SC-221/94 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁷ SC-221/94 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁸ SC-221/94 M.P. Carlos Gaviria Díaz. Véanse, también, las ST-477/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero; ST-090/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SC-239/97 M.P. Carlos Gaviria Díaz; SC-309/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁹ ST-523/92 Ciro Angarita Barón; ST-065/93 Ciro Angarita Barón; ST-118/93 Carlos Gaviria Díaz; ST-309/93 M.P. Antonio Barrera Carbonell; SC-344/93 M.P. Jorge Arango Mejía; ST-015/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero; ST-097/94 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SC-133/94 M.P. Antonio Barrera Carbonell; ST-386/94 M.P. Antonio Barrera Carbonell; ST-539/94 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; ST-569/94 M.P. Hernando Herrera Vergara; ST-037/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; ST-211/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero; ST-377/95 M.P. Fabio Morón Díaz; ST-443/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero; ST-478/95 M.P. Fabio Morón Díaz; ST-182/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero; ST-248/96 M.P. Jorge Arango Mejía; ST-474/96 M.P. Fabio Morón Díaz; SC-663/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; ST-697/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SC-013/97 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SC-309/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Cabe, pues, distinguir un ámbito del derecho al libre desarrollo de la personalidad, donde el sujeto puede plantear ante las autoridades y los demás una pretensión absoluta de no injerencia, indispensable para que pueda forjarse un plan de vida propio, y un ámbito de libertad personal que tiene carácter *prima facie*, en el cual resulta menester armonizar debidamente las exigencias individuales y las comunitarias. Tratándose de este ámbito de la libertad, las exigencias sociales sólo podrán restringir válidamente la libertad si su finalidad se ajusta a la Constitución, si la medida legal es idónea respecto del fin pretendido, si la restricción es necesaria por no existir alternativa razonable menos limitativa de la libertad e igualmente eficaz y, finalmente, si el sacrificio a la autonomía resulta adecuado y estrictamente proporcional en relación con la finalidad pretendida.

Es importante subrayar que tratándose de facultades, posibilidades de acción, competencias y posiciones del individuo, referidas de manera directa a su plan de vida, que no afecta los derechos fundamentales de los demás, las injerencias de orden legal no están constitucionalmente permitidas, toda vez que ellas vulnerarían el núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad¹⁰. El *test de proporcionalidad* sólo se aplica al ámbito relativo del derecho donde es preciso advertir la existencia de un derecho *prima facie* a la libertad cuyo alcance y prevalencia no puede establecerse *a priori* sin analizar la legitimidad constitucional del interés social en juego que, de verificarse positivamente, podría reducir en mayor o en menor medida el alcance de la autonomía individual¹¹.

El anotado *test* no tiene, de otra parte, una intensidad uniforme. En la medida en que la regulación legal restrictiva se acerca al ámbito intangible del derecho en el cual éste opone a la injerencia un contenido sustancial, se hace más estricto. Igualmente, dependiendo del radio de acción de la injerencia legal y del mayor sacrificio que revista para la libertad individual la prosecución de metas colectivas, las exigencias de fundamentación de las restricciones serán superiores.

En el caso presente, la restricción legal a la autonomía individual, no afectaba el ámbito intangible del derecho. Con prescindencia del gravamen el individuo permanecía libre para decidir en su situación individual lo relacionado con sus vacaciones. Los servicios que sobre este particular ofrecía el Estado, podían ser rehusados por quienes no desearan hacer uso de los mismos. La circunstancia de que el hecho impositivo se imponga por el Estado unilateralmente, pertenece a la naturaleza de las contribuciones fiscales y, en modo alguno, lesiona la autonomía de los sujetos.

¹⁰ ST-402/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-420/92 M.P. Simón Rodríguez Rodríguez; ST-424/92 M.P. Fabio Morón Díaz; SC-588/92 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; ST-065/93 M.P. Ciro Angarita Barón; ST-493/93 M.P. Antonio Barrera Carbonell; ST-495/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero; ST-594/93 M.P. Alejandro Martínez Caballero; ST-079/94 M.P. Antonio Barrera Carbonell; ST-097/94 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SC-221/94 M.P. Carlos Gaviria Díaz; ST-386/94 M.P. Antonio Barrera Carbonell; ST-401/94 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-539/94 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; ST-150/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero; ST-211/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero; ST-377/95 M.P. Fabio Morón Díaz; ST-478/95 M.P. Fabio Morón Díaz; ST-477/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero; ST-543/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; ST-624/95 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; ST-090/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SC-098/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-248/96 M.P. Jorge Arango Mejía; SC-309/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-035/97 M.P. Hernando Herrera Vergara; SC-182/97 M.P. Hernando Herrera Vergara; SC-239/97 M.P. Carlos Gaviria Díaz; SC-309/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹¹ ST-015/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero; ST-477/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero; SC-339/96 M.P. Julio César Ortiz Gutiérrez; ST-697/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SC-285/97 M.P. Carlos Gaviria Díaz; SC-309/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Dado que la medida legal no afecta el ámbito intangible del derecho al libre desarrollo de la personalidad, deberá establecerse si, en todo caso, se trata de una restricción desproporcionada. Aún sometiendo la medida fiscal a un severo *test* de proporcionalidad, que no es lo indicado por tratarse de una ley tributaria respecto de la cual el escrutinio debe ser más débil¹² - los tributos 2indefectiblemente afectan la libertad y la propiedad y se crean con base en atribuciones discrecionales del Estado -, la restricción contenida en la ley, además de legítima se revela proporcionada. La promoción de la solidaridad en la tarea de ampliar las oportunidades de esparcimiento y aprovechamiento del tiempo libre de los servidores del Estado, acudiendo para ello a la imposición de una contribución parafiscal, se ajusta a la Constitución y a las funciones del Estado. La contribución parafiscal decretada por la ley, de otro lado, resultaba adecuada para financiar el gasto que asumía el Estado con ocasión de las diversas tareas de fomento de las actividades de esparcimiento, recreación y aprovechamiento del tiempo libre de los servidores públicos. Si el fomento de estas actividades, por el momento, se enfocaba hacia un determinado sector de la población, la medida fiscal menos restrictiva e igualmente eficaz bien podía ser la de establecer una contribución parafiscal que sólo incidía sobre los beneficiarios eventuales de los servicios financiados con los fondos públicos. Finalmente, la contribución se informa en el principio de solidaridad social que se traduce en un beneficio general que puede ser inclusive mayor para los servidores de escasos recursos y que no representa, en términos generales, un sacrificio excesivo para los contribuyentes.

Adicionalmente, en la jurisprudencia constitucional¹³ en la cual se ha confrontado la facultad de los individuos de optar por determinadas formas de vida con la potestad del Estado de imponer a la ciudadanía ciertas cargas de carácter económico con fundamento en necesidades de carácter fiscal, la Corte ha concluido, conforme al *test* de proporcionalidad antes señalado, que este tipo de imposiciones son inconstitucionales sólo en el caso de que impidan, en forma absoluta, el ejercicio de una opción vital o, de ejercerla, la tornen excesivamente gravosa desde el punto de vista del patrimonio del individuo. Así, esta Corporación ha estimado que son inconstitucionales aquellas normas que establecen como condición para conservar derechos pensionales que las personas permanezcan en estado de soltería. Ciertamente, el Estado no puede colocar a los individuos en la disyuntiva de optar por una forma de vida (contraer matrimonio o establecer una unión marital de hecho) o de perder un derecho de carácter legal.

De lo expuesto concluye la Corte que la excepción de inconstitucionalidad, sustentada en la presunta violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad de actor, tampoco estaba llamada a prosperar.

La Corte Constitucional se limitará a confirmar la sentencia de tutela objeto de revisión, sólo en cuanto no concedió la tutela impetrada, pero sólo por los motivos y razones que se han expresado en esta providencia. El tribunal, a juicio de la Corte, estaba en la obligación de precisar si la excepción de inconstitucionalidad invocada por el demandante carecía o no de fundamento jurídico, toda vez que la lesión alegada por aquél tenía como causa la aplicación de la ley reputada inconstitucional. Este análisis debió entonces acometerse, máxime si la ley en ese momento todavía se encontraba vigente.

¹² SC-445/95 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹³ SC-309/96 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; SC-663/96 M.P. José Gregorio Hernández Gallindo; SC-182/97 M.P. Hernando Herrera Vergara.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, pero sólo por los motivos expuestos en esta providencia, la sentencia del 1° de octubre de 1997, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia.

Segundo. LIBRESE comunicación a la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los cinco (5) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

SENTENCIA No. T-068

marzo 5 de 1998

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

El objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados. Por consiguiente, el amparo debe consistir en una orden precisa e imperativa que se concreta en un plazo inminente. Ahora, si la situación de hecho se ha superado, es decir ya no es actual, el juez de tutela no puede proferir una orden que proteja derechos fundamentales, como quiera que su fallo no produciría efectos y la decisión resultaría improcedente.

DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Legitimidad

La legitimidad del Estado Social de Derecho radica, por un lado en el acceso y ejecución del poder en forma democrática, y por otro lado en su capacidad para resolver las dificultades sociales desde la perspectiva de la justicia social y el derecho, lo cual indudablemente depende de la capacidad del Estado para cumplir, de manera efectiva, con sus fines de servicio a la sociedad. De ahí pues, que los mandatos contenidos en los artículos 2° y 209 de la Constitución imponen a las autoridades la obligación de atender las necesidades, hacer efectivos los derechos de los administrados y asegurar el cumplimiento de las obligaciones sociales.

PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES- Cualidades/PRINCIPIO DE EFICACIA DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA/ PRINCIPIO DE EFICIENCIA DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA-Apoyo logístico, infraestructura adecuada y personal calificado/PRINCIPIO DE EFICIENCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La efectividad de los derechos se desarrolla con base en dos cualidades, la eficacia y la eficiencia administrativa. La primera relativa al cumplimiento de las determinaciones de la administración y la segunda relacionada con la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos. Es por ello que las dos cualidades permiten la verificación objetiva de la distribución y producción de bienes y servicios del Estado destinados a la consecución de los fines sociales propuestos por el Estado Social de Derecho. Por lo tanto, la administración necesita un apoyo logístico suficiente, una infraestructura adecuada, un personal calificado y la modernización de ciertos sectores que permitan suponer la transformación de un Estado predominantemente legislativo a un Estado administrativo de prestaciones. El logro de los objetivos y fines del Estado requieren de una función administrativa

T-068/98

eficiente que responda a las exigencias del Estado Social de Derecho. Ello, con mayor razón cuando se trata del derecho a la seguridad social de personas de la tercera edad quienes por sus condiciones de debilidad manifiesta requieren de atención oportuna y eficaz de sus derechos. Así pues, el artículo 48 de la Constitución preceptúa como uno de los principios de la seguridad social el de la eficiencia en la prestación del servicio público.

CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL-Ineficiencia administrativa para resolver derechos de jubilados

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL-Ineficiencia administrativa para resolver derechos de jubilados

DERECHO DE PETICION-Pronta resolución de solicitudes de reconocimiento y reliquidación de pensiones/**EXHORTO A AUTORIDADES**-Ineficiencia administrativa para resolver derechos de jubilados

Referencia: Expedientes T-144.670, T-146.357 T-146.730, T-149.307 y T-149.514 (acumulados)

Accionantes: José Alirio Montoya Restrepo, Elba del Carmen Romero Hernández, Héctor Enrique Mercado Guardiola, Luis Fernando Torres Vela y Luis Alfonso Melo Silva.

Demandada: Caja Nacional de Previsión.

Temas: El principio de eficiencia de la función pública y el de efectividad de los derechos fundamentales son presupuestos que legitiman el Estado Social de Derecho.

Estado de cosas inconstitucionales frente a la ineficiencia administrativa

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., cinco (5) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados 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 los procesos de tutela identificados con los números de radicación T-144.670, T-146.357, T-146.730, T-149.307 y T-149.514, que fueron acumulados por autos de enero 20 y febrero 12 de 1998, proferidos por esta Sala de Revisión, y que fueron instaurados por, José Alirio Montoya Restrepo, Elba del Carmen Romero Hernández, Héctor Enrique Mercado Guardiola, Luis Fernando Torres Vela y Luis Alfonso Melo Silva, en contra de la Caja Nacional de Previsión.

I. ANTECEDENTES

1.1 Las Solicitudes

Los actores interponen la tutela contra la Caja Nacional de Previsión, Subdirección de Prestaciones Económicas por cuanto consideran vulnerados sus derechos a la igualdad, a la

seguridad social y a la salud, toda vez que no se han resuelto las peticiones efectuadas en relación con reliquidaciones, reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a la que creen tener derecho.

1.2. Los hechos

Las solicitudes se fundamentaron en los siguientes hechos:

- En los meses de marzo, noviembre y mayo de 1997, los accionantes de las tutelas T-146.357, T-146.730 y T-149.307, respectivamente, elevaron peticiones respetuosas, ante la entidad demandada, para el reconocimiento de su pensión de jubilación. Así mismo, en el mes de enero y julio de 1997, los actores de las tutelas T-144.670 y T-149.514 presentaron solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación.

- A la fecha de interposición de las acciones de tutela, no existe respuesta definitiva por parte de la Caja Nacional de Previsión, pues sólo existen comunicaciones que señalan como fecha límite para resolver de fondo: 8 meses. Dicha entidad demandada, aduce que los expedientes se encuentran en trámite para estudio y que al momento de que éste sea requerido por los despachos judiciales, inmediatamente surte un trámite especial, en el grupo de asuntos judiciales, para que se imprima la celeridad necesaria para proferir el acto administrativo correspondiente. Ello se explica por el “altísimo número de solicitudes que se presentan a nivel nacional”.

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

2.1. Decisiones de primera instancia

El expediente T-144.670 fue decidido, en sentencia del 30 de julio de 1997, por el Juzgado 44 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá. El expediente T-149.307 lo conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia de Septiembre 26 de 1997. La acción de tutela T-146.730 fue decidida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Marta en sentencia del 22 de septiembre de 1997. El expediente T-146.357 fue conocido por el Juzgado 31 Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá y resuelto en providencia de septiembre 24 de 1997. Y, la acción de tutela T-149.514 fue resuelto en sentencia de octubre 22 de 1997, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali.

Todos los jueces constitucionales negaron el amparo solicitado, pues, en términos generales, consideraron que la Entidad accionada no vulneró el derecho de petición. Los falladores coincidieron en sostener que en los casos estudiados, CAJANAL informó a los accionantes que el término prudente para resolver las solicitudes y así dar una respuesta definitiva es de 8 meses, plazo que a la fecha de interposición de las tutelas, en todos los casos, no se había cumplido. Por consiguiente, consideraron que no es factible hablar de transgresión del artículo 23 constitucional.

2.2. Decisiones de segunda instancia

Únicamente el expediente T-149.307 fue impugnado, por lo que en segunda instancia conoció el Consejo de Estado, quien mediante sentencia de octubre 16 de 1997, confirmó la decisión del Tribunal que negó la tutela. El Consejo de Estado consideró que la conducta observada por la Caja Nacional de Previsión al responder a los solicitantes informándole que su solicitud sería resuelta en el término de 8 meses, contados a partir de la fecha en que se efectuó la solicitud, se ajusta perfectamente a lo regulado por el art.6 del Código Contencioso Administrativo, por lo que concluye que esta conducta niega la violación del artículo 23 de la Constitución.

III. MATERIAL PROBATORIO APORTADO

En razón a que a la Corte Constitucional se han remitido más de 30.000 acciones de tutela contra las Cajas de Previsión Social del país, las cuales presentan identidad de pretensiones y de derechos invocados como vulnerados, y teniendo en cuenta que la Caja Nacional de Previsión explica como causales del retardo en la resolución de las peticiones el inmenso volumen de trabajo y lo dispendioso del procedimiento administrativo para reconocer las pensiones de jubilación y sus correspondientes reliquidaciones; esta Sala de Revisión, mediante auto del 20 de enero de 1998, consideró pertinente decretar una inspección judicial en la entidad demandada. Dicha diligencia se practicó los días y en las horas señaladas para ese efecto, dentro de la cual se constató lo siguiente:

- En cuanto a la recepción de peticiones de reconocimiento de prestaciones económicas se encontró que aquellas deben presentarse en una dependencia, la cual después de un trámite interno, son remitidas a la “oficina de receptoría de expedientes” para que sean radicadas y se inicien las gestiones pertinentes. Sin embargo, las peticiones que se adelantan a través de apoderado, gozan de un trámite preferencial, pues directamente pueden radicarse en esta oficina encargada de dar el primer impulso a la solicitud.

- La Caja Nacional de Previsión sistematizó su información a partir del año de 1994, por ende los trámites anteriores a ese año, todavía se manejan a través de consultas directas en unos libros donde la mayor parte de ellos se encuentran relativamente deteriorados, inclusive tienen hojas rotas. Para esa consulta se requieren funcionarios de una oficina especial, la del archivo.

- Una gran cantidad de empleados de la Caja Nacional de Previsión se vinculan mediante contrato de prestación de servicios (aproximadamente un 50%), cuya duración aproximada oscila entre 1 y 3 meses. En la mayoría de los casos a ellos les corresponde realizar las tareas del giro ordinario de la entidad, pues existen personas que radican, codifican y sustancian las peticiones. Ello, por cuanto, como manifestó la subdirectora de prestaciones económicas, “*la planta de personal ha sido no sólo insuficiente, sino que además las vacantes se mantuvieron congeladas*”. Así mismo, existen épocas del año donde, por apropiación presupuestal o por terminación de la vigencia presupuestal, se disminuye el personal idóneo que prácticamente paraliza la gestión administrativa.

- El número de computadores y de máquinas de escribir es bastante reducido. Además, no se cuenta con apoyo directo y ágil de instituciones como la Registraduría General del Estado Civil, con quienes aún adelantan gestiones interadministrativas.

- Igualmente, se informó lo siguiente:

“A partir de 1995, por alguna circunstancia que no viene al caso, empezamos a contactar la presentación de documentos falsos para obtener el reconocimiento de la pensión, circunstancia que inclusive llegó tanto a la Corte Constitucional, como a la Corte Suprema de Justicia, Corporaciones que se pronunciaron en el sentido de que un derecho adquirido sin justo título no tiene protección del Estado, y por lo menos resolvió los problemas que tuve, precisamente por acciones de tutela, al revocar de oficio esas pensiones. A raíz de esta situación se fueron implantando medidas de control que han permitido por ejemplo que a la fecha se hayan instaurado 250 denuncias penales, se solicitó la colaboración del DAS y la situación ha llegado a un punto tal, que para este año conformamos un grupo especial de seguridad de asuntos penales que me permitiera atender este tipo de asuntos...”

- La Caja Nacional de Previsión cuenta con una oficina de asuntos judiciales. La jefe del grupo dijo:

“La única función del grupo es la de tramitar las solicitudes de pensión respecto de las cuales se instaura la acción de tutela, porque una vez recibida la comunicación de iniciación de la acción se ubica el expediente y se trae al grupo para que este continúe toda la tramitación de la solicitud prestacional y le responda al juez de tutela por las informaciones que el pida... La actuación del grupo llega hasta obtener la resolución definitiva”.

Por consiguiente, la oficina está destinada únicamente a sustanciar, de manera preferencial, las peticiones de reconocimiento o reliquidación de pensiones de jubilación que hubiesen iniciado acción de tutela. Así pues, la sola notificación de la admisión de una solicitud de tutela, produce inmediatamente un trámite diferente y más ágil, como quiera que la resolución definitiva de la petición se realiza en aproximadamente 15 días hábiles, *“para equiparse al tiempo que normalmente dura una tutela en primera instancia”*. Sin embargo, la petición se resuelve *“con los documentos obrantes en el informativo sin derecho a oficiar ni al interesado ni a las entidades para que completen los documentos en el evento en que hicieren falta”*.

- De acuerdo con los datos expuestos por la Subdirectora General de Prestaciones económicas, en 1993 existía un retraso en la resolución de cerca de 45.000 peticiones, por lo tanto se requerían entre 2 y 3 años para proferir el acto administrativo correspondiente. En la actualidad, se resuelven básicamente en 8 meses y en 1998 *“con absoluta seguridad estaremos atendiéndolas en 4 meses que es el término fijado por el aparte 1 del literal d) del numeral 7 del artículo 306 del Decreto 656 de 1994 y por la circular externa número 007 de 1996 de la Superintendencia Bancaria”*.

- El número de acciones de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión es creciente, pues se pudo constatar lo siguiente:

“La oficina tiene servicio de sistematización desde 1994 y la información sobre cantidad de tutelas interpuestas es la siguiente: En el año de 1995, 2701; en 1996 fueron 5140; en 1997 fueron 6185 y, en lo que va corrido de 1998 son 125, con corte al 27 de enero de este año”.

- Ahora, en relación con los casos concretos se encontró que la tutela interpuesta por el señor José Alirio Montoya Restrepo, cuya radicación es la número T-144.670, se encuentra que el 14 de agosto de 1997 se profirió acto administrativo reliquidando la pensión. Así mismo, la petición de Héctor Mercado Guardiola (T-146.730), fue resuelta a través de un acto administrativo, de fecha 1 de octubre de 1991, en donde se reconoce el derecho a la pensión de jubilación. En idéntica situación se encuentran las acciones de tutela de Luis Fernando Torres Vela, (expediente T-149.307) y de Enalba del Carmen Romero Hernández (expediente T-146.357), a quienes el 6 de octubre de 1997 se les otorga su derecho a la pensión de jubilación.

- Distinta es la situación de la tutela T-149.514 pues, de acuerdo con el oficio CAJ Número 0957 de febrero 12 de 1998, se informó que *“a la fecha no se ha resuelto solicitud de reliquidación pensional al accionante”*, como quiera que se estableció que sobre la misma petición existe una dualidad de actuación, pues el anexo se tramita en el grupo de control y reparto y el expediente principal en el archivo general de prestaciones económicas.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Competencia

1. La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar las sentencias proferidas dentro de los procesos 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.

Hecho superado

2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991, el objetivo fundamental de la acción de tutela es la protección inmediata y eficaz de los derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados. Por consiguiente, el amparo debe consistir en una orden precisa e imperativa que se concreta en un plazo inminente. Ahora, si la situación de hecho se ha superado, es decir ya no es actual, el juez de tutela no puede proferir una orden que proteja derechos fundamentales, como quiera que su fallo no produciría efectos y la decisión resultaría improcedente.

En relación con la improcedencia de la acción de tutela ante el hecho superado, la jurisprudencia de esta Corporación es amplia, y concretamente ha manifestado:

“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 afectiva 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 estas 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”¹

3. Por lo anterior, si los casos objeto de estudio pretenden que el juez de tutela ordene a la Caja Nacional de Previsión una respuesta definitiva sobre sus peticiones de reconocimiento y reliquidación de pensión de jubilación, y las peticiones que originaron las tutelas T-144.670, T-146.730, T-149.307, T-146.357 ya fueron resueltas, pues la entidad demandada profirió, con

¹ Sentencia T-467 de 1996. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. También pueden consultarse, entre otras, las sentencias T-350/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-085/97 y T-321/97. M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-041/97 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-167/97 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

posterioridad a la interposición de las acciones de tutela, los actos administrativos que definen de fondo las solicitudes elevadas, la situación fáctica que generó la violación del derecho fundamental de petición ha desaparecido, por ende estas acciones de tutela deberán negarse.

Procedencia de la acción de tutela frente al expediente T-149.514

4. En razón a que dentro del material probatorio que se aportó al proceso se encontró que la petición del señor Luis Alfonso Melo Silva, actor de la tutela T-149.514, aún no se ha resuelto, esta Sala de Revisión debe reiterar su amplia jurisprudencia que dispone la obligación de todas las autoridades públicas de otorgar una respuesta oportuna y eficaz de las peticiones, como quiera que hace parte del núcleo esencial del derecho de petición la prontitud de la resolución definitiva, clara y certera de la solicitud presentada. Ahora bien, en relación con el término de “aproximadamente 8 meses” según el cual la Caja Nacional de Previsión se fija para resolver la petición, la jurisprudencia de la Corte Constitucional² ha establecido que esta es una aplicación errónea del artículo 23 de la Constitución, pues dijo:

“Para esta Sala, las respuestas evasivas o las simplemente formales, aun producidas en tiempo, no satisfacen el derecho de petición, pues en realidad, mediante ellas, la administración elude el cumplimiento de su deber y desconoce el principio de eficacia que inspira la función administrativa, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución.

En efecto, la respuesta aparente pero que en realidad no niega ni concede lo pedido, desorienta al peticionario y le impide una mínima certidumbre acerca de la conducta que debe observar frente a la administración y respecto de sus propias necesidades o inquietudes: no puede hacer efectiva su pretensión, pero tampoco tiene la seguridad de que ella sea fallida.

Tal circunstancia hace inútil el derecho fundamental del que se trata y, por tanto, cuando ella se presenta, debe considerarse vulnerado el artículo 23 de la Carta Política”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-206 del 26 de abril de 1997).

“El peticionario no queda satisfecho cuando, siendo competente la autoridad a quien dirige su petición, ella se limita a enviar una contestación vacía de contenido, en la que finalmente, aparentando que se atiende a la persona, en realidad no se decide sobre el tema objeto de su inquietud, sea en interés público o privado, dejándola en el mismo estado de desorientación inicial”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-228 del 13 de mayo de 1997).

“Quien eleva una petición, en tanto sea respetuosa, tiene derecho a la respuesta y ésta debe ser oportuna -dentro de los términos señalados en la ley-, entrar al fondo del asunto planteado por el peticionario y resolver sobre él, desde luego siempre que el funcionario sea competente para ello.

No constituye respuesta y, por lo tanto, salvo el caso excepcionalísimo -que debe hallarse justificado respecto de la petición individual de que se trate- previsto en la segunda parte del artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, implica flagrante

² Sobre el tema pueden consultarse las sentencias T-368, T-370, T-498, T-505, T-506, T-544 y T-545, todas de 1997.

desconocimiento del derecho del peticionario aquella manifestación verbal o escrita en el sentido de que se le resolverá después, como ha acontecido en esta ocasión.

En efecto, dice el artículo citado:

“Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar lapetición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta”. (Se destaca)

Una interpretación laxa de esta disposición llevaría al palmario desconocimiento del artículo 23 de la Carta Política, que, como ya se ha visto, exige pronta respuesta.

Por tanto, su aplicación ha de ser excepcional, extraordinaria, alusiva exclusivamente a la imposibilidad de la administración de contestar dentro del término una determinada y específica petición. Esto es, la autorización legal en comento debe entenderse con criterio restrictivo y de ninguna manera general.

Por eso, no puede convertirse en mecanismo usual y generalizado como el puesto en vigencia por la Caja Nacional de Previsión, entidad que, según se aprecia en las pruebas aportadas, ha mandado imprimir formatos en computador (Ver folios 9 y 10 del expediente), que consagran indiscriminadamente tal fórmula, extensivos invariablemente a todas las solicitudes o, cuando menos, a un buen número de ellas. No, la apreciación acerca de la pertinencia de la norma transcrita debe hacerse en el caso concreto y expresando las dificultades que él ofrece para que, en ese evento, la resolución de la petición no tenga lugar en tiempo.

Con este tipo de argucias se busca mantener vigente el concepto equivocado de que la exigencia constitucional resulta satisfecha con una contestación formal pero en verdad se ha dejado a la persona sin saber a qué atenerse sobre su petición y se ha prolongado abusivamente el término señalado por el legislador para resolver.

El artículo 9 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) remite, en todos aquellos aspectos que su Capítulo III no consagra para las peticiones en interés particular, a las disposiciones del Capítulo II -peticiones en interés general-. Dentro de éste, el artículo 6, con la salvedad excepcional ya comentada, contempla un término de quince (15) días para decidir peticiones como la que constituye materia de examen”³

Estado Social de Derecho, principios de eficacia de la función pública y de eficiencia de la seguridad social

5. La legitimidad del Estado Social de Derecho radica, por un lado en el acceso y ejecución del poder en forma democrática, y por otro lado en su capacidad para resolver las dificultades sociales desde la perspectiva de la justicia social y el derecho, lo cual indudablemente depende de la capacidad del Estado para cumplir, de manera efectiva, con sus fines de servicio a la sociedad. De ahí pues, que los mandatos contenidos en los artículos 2º y 209 de la Constitución imponen a las autoridades la obligación de atender las necesidades, hacer efectivos los derechos de los administrados y asegurar el cumplimiento de las obligaciones sociales.

³ Sentencia T-296 del 17 de junio de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Ahora bien, la efectividad de los derechos se desarrolla con base en dos cualidades, la eficacia y la eficiencia administrativa. La primera relativa al cumplimiento de las determinaciones de la administración y la segunda relacionada con la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos. Es por ello que las dos cualidades permiten la verificación objetiva de la distribución y producción de bienes y servicios del Estado destinados a la consecución de los fines sociales propuestos por el Estado Social de Derecho. Por lo tanto, la administración necesita un apoyo logístico suficiente, una infraestructura adecuada, un personal calificado y la modernización de ciertos sectores que permitan suponer la transformación de un Estado predominantemente legislativo a un Estado administrativo de prestaciones.

6. En este orden de ideas, el logro de los objetivos y fines del Estado requieren de una función administrativa eficiente que responda a las exigencias del Estado Social de Derecho. Ello, con mayor razón cuando se trata del derecho a la seguridad social de personas de la tercera edad quienes por sus condiciones de debilidad manifiesta requieren de atención oportuna y eficaz de sus derechos. Así pues, el artículo 48 de la Constitución preceptúa como uno de los principios de la seguridad social el de la eficiencia en la prestación del servicio público, de tal forma que a la Caja Nacional de Previsión se le impone, como entidad administradora de la seguridad social, un grado de eficiencia que sea competitivo en el mercado y que concrete la efectividad de sus deberes jurídicos.

Estado de cosas inconstitucionales por la ineficiencia administrativa para resolver los derechos de los jubilados

7. No obstante lo anteriormente expuesto, la estructura y el comportamiento de la Caja Nacional de Previsión viene siendo cuestionado muy seriamente por el aparato judicial, pues es evidente y bastante frecuente la vulneración del derecho fundamental de petición, lo cual se traduce en la gran cantidad de acciones de tutela que se tramitan contra esa entidad y que, básicamente se originan en iguales supuestos fácticos y jurídicos. En relación con esta preocupación, en una ocasión la Corte Constitucional dijo:

En febrero de 1996, el Ministerio de Justicia y del Derecho publicó el informe de investigación elaborado por el Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de los Andes, titulado “Incidencia Social de la Acción de Tutela”, en cuya página 70, se dice: “las entidades territoriales son los demandados más frecuentes (17,88%), principalmente las alcaldías (9,82%). Les siguen en orden las entidades de previsión social (16,62%), dentro de las cuales se encuentra la entidad individual más demandada del país: la Caja Nacional de Previsión Social (8,06%). La gran mayoría de estas demandas buscan conminar a Cajanal a responder una petición” (negro fuera del texto).

Si se toma en cuenta este indicador, el desempeño de la Caja Nacional de Previsión Social en lugar de mejorar o siquiera mantenerse, empeoró durante 1996. Como puede verse en el cuadro y el gráfico adjuntos, de 8.223 procesos de tutela tramitados durante el primer trimestre, 1.233 (el 14,99%) fueron instaurados en contra de Cajanal; de 6.413 correspondientes al segundo trimestre, 961 (el 14,98%) fueron dirigidos en su contra; de los 7.892 procesos del tercer trimestre, en 1.108 (el 14,03%) aparece esta entidad como demandada; y de los 8.686 del cuarto trimestre, en 2.025 (el 23,31%!) se pretendió obtener el amparo judicial frente a violaciones atribuidas a esta entidad.⁴

⁴ Sentencia T-246 de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz

De acuerdo con estadísticas que presenta la misma entidad demandada, durante los años 1995, 1996 y 1997 se instauraron cerca de 14.086 acciones de tutela en contra de la Caja Nacional de Previsión y, si se realiza un cotejo con la totalidad de expedientes de tutela que se remitieron para eventual revisión a esta Corporación en esos años (aproximadamente 94000), se observa como casi un 16% de todas la tutelas del país se dirigen contra esa entidad. Esto significa que existe un problema estructural de ineficiencia e inoperancia administrativa, lo cual se considera un inconveniente general que afecta a un número significativo de personas que buscan obtener prestaciones económicas que consideran tener derecho.

8. Así mismo, como se constató en la inspección judicial, la acción de tutela es prácticamente un requisito para que se resuelva la solicitud dentro del término legal, la cual genera un procedimiento administrativo paralelo que produce un desgaste del aparato judicial y una tergiversación del objetivo de la acción de tutela, lo cual afecta gravemente el interés general y el interés particular de quienes vienen siendo afectados de manera directa por la ineficiencia de la Caja Nacional de Previsión, pese a que se aprecia una superación en comparación con el caos anterior, de todas maneras tratándose de jubilados el esfuerzo estatal debe ser el máximo.

9. Sumado a lo anterior, la inspección judicial realizada a la Caja Nacional de Previsión también evidenció que existe una gran cantidad de trabajadores que prestan sus servicios laborales bajo una relación de subordinación, pero que a pesar de eso se vinculan mediante contrato de prestación de servicios, lo cual de acuerdo con la sentencia C-056 de 1993⁵ transgrede la Constitución. En esa providencia se dispuso que *“la administración no está legalmente autorizada para celebrar un contrato de prestación de servicios que en su formación o en su ejecución exhiba las notas de un contrato de trabajo”*, pues se quebranta los artículos 1, 2, 13, 25 y 53 de la Carta. La Corte añadió:

“en gracia del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, se llegue a desestimar un aparente contrato de prestación de servicios que en su sustancia material equivalga a un contrato de trabajo, en cuyo caso la contraprestación y demás derechos de la persona se regirán por las normas laborales más favorables...”

En el mismo sentido, la sentencia C-154 de 1997⁶ consideró que:

No es cierto, entonces, como lo indican los accionantes que cada vez que una entidad presente una insuficiencia de personal en su planta, pueda acudir como remedio expedito de la misma al contrato de prestación de servicios a fin de solventar la crisis que se pueda generar; la contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden.

10. Por todo lo anterior, esta Sala de Revisión concluye que la situación presentada en la entidad demandada produce un estado de cosas inconstitucional, lo cual no sólo afecta derechos

⁵ M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara

individuales tendientes a viabilizar las pretensiones, a través de tutela, sino también afecta a todo el aparato jurisdiccional que se congestiona y lo afecta en la efectividad del cumplimiento oportuno de sus obligaciones. El estado de cosas contrario a la Constitución se explicó por la Sala Plena de la Corte Constitucional de la siguiente manera:

“se pregunta la Corte si, desde ahora, de verificarse que el comportamiento omisivo indicado viola la Constitución Política, es posible que la Corporación, en razón de sus funciones, pueda emitir una orden a las autoridades públicas competentes, con el objeto de que a la mayor brevedad adopten las medidas conducentes a fin de eliminar los factores que inciden en generar un estado de cosas que resulta abiertamente inconstitucional. La Corte considera que debe responder de manera afirmativa este interrogante, por las siguientes razones:

(1) La Corte Constitucional tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines (C.P. art., 113). Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito, no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política.

(2) El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos.

Ahora bien, si el estado de cosas que como tal no se compadece con la Constitución Política, tiene relación directa con la violación de derechos fundamentales, verificada en un proceso de tutela por parte de la Corte Constitucional, a la notificación de la regularidad existente podrá acompañarse un requerimiento específico o genérico dirigido a las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo. En este evento, cabe entender que la notificación y el requerimiento conforman el repertorio de órdenes que puede librar la Corte, en sede de revisión, con el objeto de restablecer el orden fundamental quebrantado. La circunstancia de que el estado de cosas no solamente sirva de soporte causal de la lesión iusfundamental examinada, sino que, además, lo sea en relación con situaciones semejantes, no puede restringir el alcance del requerimiento que se formule.⁷

Por lo tanto, el juez constitucional no puede ser indiferente a la situación irregular que se presenta, pues todas las entidades del Estado, lo que incluye a la Caja Nacional de Previsión, son instrumentos al servicio de la comunidad y se instituyen no como fin en sí mismas sino como medio para cumplir con los fines del Estado. Por consiguiente, si una entidad incumple parte de los objetivos para lo que se creó se le impone la necesidad de adecuar su estructura institucional a las nuevas exigencias de la Constitución.

⁷ Sobre el contenido de esa expresión puede verse la sentencia SU-559 de 1997. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

Decisión a tomar

11. En relación con el estado de cosas inconstitucional, esta Corporación, como guardiana de la supremacía de la Constitución, debe advertir sobre la necesidad de tomar medidas encaminadas a superar la transgresión de las normas superiores. Además, el deber de colaboración entre las ramas del poder público, todas dirigidas a favorecer la efectividad a los derechos fundamentales (art. 2, 113 C.P.) y al cumplimiento de los fines y objetivos del Estado Social de Derecho, lleva a que la Corte Constitucional exhorte a las autoridades, con poder de decisión, para que ellos adecuen los recursos económicos y humanos necesarios para que la Caja Nacional de Previsión cumpla con sus obligaciones legales y constitucionales y adopten decisiones dirigidas a impedir que se continúe transgrediendo la Carta.

Por ello, como en otra oportunidad se dijo “la Corte Constitucional está convencida que mientras no se tomen medidas de fondo sobre los factores enunciados y los otros que los expertos puedan determinar, el problema planteado, que de suyo expresa un estado de cosas que pugna con la Constitución Política y sujeta a un grupo significativo de educadores a sufrir un tratamiento indigno, se tomará de más difícil solución y propiciará la sistemática y masiva utilización de la acción de tutela”⁸. Por eso, tal y como se resolvió en esa misma sentencia, esta Sala “notificará la situación irregular que ha encontrado a las autoridades públicas competentes con miras a que éstas en un término razonable le pongan remedio efectivo, para lo cual deberá obrarse sobre las causas reales del fenómeno descrito”.

Así mismo, en procura de que se verifique el cumplimiento de los objetivos trazados por la Constitución que se denuncian en esta sentencia, se oficiará a la Procuraduría General de la Nación para que se encargue de velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas y para que vigile el cumplimiento de esta decisión judicial (C.P. artículo 277 incisos 5 y 1º). De igual manera se oficiará a la Contraloría General de la República para que evalúe el grado de eficiencia, eficacia y economía con que obre la Caja Nacional de Previsión en este proceso de adecuación de esa entidad a los postulados del Estado Social de Derecho (C.P. artículo 268).

Finalmente, se oficiará a la Defensoría del Pueblo para que, en su función de salvaguardia y protección de los derechos humanos, vigile el cumplimiento y efectividad de los derechos cuya vulneración se denunciaron en esta sentencia. Así, una vez transcurrido el término señalado para que las autoridades administrativas acaten las órdenes que se impartieron en esta providencia, la Defensoría del Pueblo deberá rendir un informe ante la Sala Séptima de la Corte Constitucional.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, la sentencia de julio 30 de 1997, proferida dentro del expediente T-144.670 por el Juzgado 44 Penal Municipal de Santa Fe de Bogotá, pero por los motivos expuestos en esta sentencia.

⁸ Sentencia SU-559 de 1997. M. P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

Segundo. CONFIRMAR, la sentencia de octubre 16 de 1997, proferida dentro del expediente T-149.307 por el Consejo de Estado, pero por los motivos expuestos en esta sentencia.

Tercero. CONFIRMAR, la sentencia del 22 de septiembre de 1997, proferida dentro del expediente T-146.730 por el Tribunal Superior de Santa Marta, pero por los motivos expuestos en esta sentencia.

Cuarto. CONFIRMAR, la sentencia de septiembre 24 de 1997, proferida dentro del expediente T-146.357 por el Juzgado 31 Civil Municipal de Santa Fe de Bogotá, pero por las razones expuestas en esta sentencia.

Quinto. REVOCAR, la sentencia del 22 de octubre de 1997, proferida dentro del expediente T-149.514 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali. En su lugar, **CONCEDER** la tutela del derecho de petición del señor Luis Alfonso Melo Silva y, en consecuencia, **ORDENAR** a la Subdirección de prestaciones económicas de la Caja Nacional de Previsión que, en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, resuelva de fondo la petición de reliquidación de pensión de jubilación presentada por el accionante.

Sexto. DECLARAR que el estado de cosas que originó las acciones de tutela objeto de revisión es contrario a la Constitución, en consecuencia por Secretaría General de la Corte Constitucional deberá **COMUNICARSE** la presente providencia al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Ministro del Trabajo y Seguridad Social, al jefe del Departamento Administrativo de la Función Pública, a la gerencia de la Caja Nacional de Previsión, a la Subdirección de prestaciones económicas de la Caja Nacional de Previsión, para que dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de esta sentencia, corrijan en la práctica, dentro de los parámetros legales, las fallas de organización y procedimiento que afectan la pronta resolución de solicitudes de reconocimiento y reliquidación de pensiones y se adecuen las relaciones laborales, de acuerdo con lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

Séptimo. **COMUNICAR** la presente sentencia al Procurador General de la Nación para que vigile el cumplimiento de esta sentencia y el ejercicio diligente y eficiente de las funciones de reconocimiento y reliquidación de pensiones de jubilación que han sido encomendadas a la Caja Nacional de Previsión. Para lo cual deberá recibir el informe que presentarán las autoridades descritas en el numeral anterior.

Octavo. **COMUNICAR** la presente sentencia al Contralor General de la República para que vigile la eficiencia y diligencia con que obre la Caja Nacional de Previsión en el cumplimiento de sus funciones de reliquidación y reconocimiento de pensiones de jubilación.

Noveno. **COMUNICAR** la presente sentencia al Defensor del Pueblo para que vele por la promoción y ejercicio de los derechos humanos relacionados con la reliquidación y reconocimiento de pensiones de jubilación. El Defensor del Pueblo deberá rendir un informe a la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, en los términos establecidos en la parte motiva de este fallo.

Décimo. **COMUNICAR** al Registrador Nacional del Estado Civil y al Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad, para que inicien o continúen con las gestiones necesarias, para que dentro del término más rápido posible colaboren con la Caja Nacional de Previsión en asuntos relativos a su competencia.

T-068/98

Décimo Primero. LIBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-069
marzo 5 de 1998

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

Referencia: Expediente T-146723

Procedencia: Juzgado Penal Municipal de Lórica

Accionante: Amelia Mangones Porras

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., cinco (5) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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

En la tutela instaurada por Amelia Mangonez Porras contra la Caja Nacional de Previsión.

ANTECEDENTES

1. Dice la solicitud:

“Teniendo en cuenta la morosidad y las grandes deficiencias administrativas que siempre han caracterizado a la Caja Nacional de Previsión Social E.P.S., para el reconocimiento de los derechos de los servidores del Estado, recorro a usted, señor Juez, invocando el derecho de Tutela, por las siguientes razones:

El día 17 de Diciembre de 1996, presenté ante Cajanal seccional Córdoba, solicitud de reconocimiento de una Pensión Gracia, para la cual anexé todos los documentos necesarios, sin que hasta la fecha se hubiese resuelto mi petición.

De acuerdo con las innumerables respuestas negativas de los funcionarios de Cajanal y en vista de que hasta la fecha dicha Entidad no se ha pronunciado sobre este caso,

solicito de usted, muy respetuosamente intervenga ante esa Entidad y en Especial ante la Subdirección de Prestaciones Económicas, con sede en la Calle 14 N° 8.70 de Santafé de Bogotá, D. C., toda vez que se van a cumplir siete (7) meses de haber presentado mi solicitud y actualmente estoy afrontando serias necesidades Económicas.

Por lo anterior, solicito se me notifique de la Resolución, reconociéndome Pensión Gracia y sea incluida en Nómina de Pensionados.”

2. El 4 de septiembre de 1997, el Juzgado Penal Municipal de Lórica niega la tutela. Dice:

“En el caso que nos ocupa, no obstante no haberse demostrado en el informativo que el reconocimiento de dicha pensión gracia fué solicitada desde el mes de diciembre del pasado año y tampoco que la interesada ha insistido ante funcionarios de CAJANAL con respuestas negativas por parte de éstos, como ella afirma en su tutela ya que no lo demuestra, es cierto que su petición se encuentra en trámite y que la mora en el trámite de la misma obedece al escaso recurso con que cuenta dicha empresa (recurso humano) y la abundancia de solicitudes en tal sentido, como lo afirma la coordinadora del Grupo de Asuntos Judiciales de dicha entidad.”

3. Escogida para selección, se pidió por la Sala de Revisión una información a la caja Nacional de Previsión Social y esta entidad contestó:

“En cumplimiento a lo dispuesto por su Honorable Despacho, en providencia del 11 de febrero de 1998, comedidamente me permito informarle, que esta entidad a través de la Subdirección General de Prestaciones Económicas dictó la Resolución N° 14631 del 21 de agosto de 1997, por la cual se resuelve una solicitud de pensión jubilación, que en su artículo 1°. Establece: Reconocer y ordenar el pago a favor de Mangones Porras Amelia de una pensión mensual vitalicia de jubilación, efectiva a partir del 4 de diciembre de 1996.”

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

CASO CONCRETO

Con la información rendida por la Caja Nacional de Previsión Social se tiene que la petición que motiva la tutela fue resuelta el 21 de agosto de 1997, días antes de proferirse la sentencia de primera instancia. Carece, pues, de objeto la acción y por consiguiente la tutela no puede prosperar. Pero, cuando se presentó la solicitud aún no se había decidido por la Caja, luego le asistía razón a la peticionaria, se le había desconocido el derecho de petición por no desarrollo adecuado del principio de eficacia. Sobre este punto, la posición de la Sala de Revisión es:

Estado Social de Derecho, principios de eficacia de la función pública y de eficiencia de la seguridad social.

5. La legitimidad del Estado Social de Derecho radica en su capacidad para resolver las dificultades sociales desde la perspectiva de la justicia social y el derecho, lo cual

indudablemente depende de la capacidad del Estado para cumplir, de manera efectiva, con sus fines de servicio a la sociedad. De ahí pues, que los mandatos contenidos en los artículos 2º y 209 de la Constitución imponen a las autoridades la obligación de atender las necesidades, hacer efectivos los derechos de los administrados y asegurar el cumplimiento de las obligaciones sociales.

Ahora bien, la efectividad de los derechos se desarrolla con base en dos cualidades, la eficacia y la eficiencia administrativa. La primera relativa al cumplimiento de las determinaciones de la administración y la segunda relacionada con la elección de los medios más adecuados para el cumplimiento de los objetivos. Es por ello que las dos cualidades permiten la verificación objetiva de la distribución y producción de bienes y servicios del Estado destinados a la consecución de los fines sociales propuestos por el Estado Social de Derecho. Por lo tanto, la administración necesita un apoyo logístico suficiente, una infraestructura adecuada, un personal calificado y la modernización de ciertos sectores que permitan suponer la transformación de un Estado predominantemente legislativo a un Estado administrativo de prestaciones.

6. En este orden de ideas, el logro de los objetivos y fines del Estado requieren de una función administrativa eficiente que responda a las exigencias del Estado Social de Derecho. Ello con mayor razón cuando se trata del derecho a la seguridad social de personas de la tercera edad quienes por sus condiciones de debilidad manifiesta requieren de atención oportuna y eficaz de sus derechos. Así pues, el artículo 48 de la Constitución preceptúa como uno de los principios de la seguridad social el de la eficiencia en la prestación del servicio público, de tal forma que a la Caja Nacional de Previsión se le impone, como entidad administradora de la seguridad social, un grado de eficiencia que sea competitivo en el mercado y que concrete la efectividad de sus deberes jurídicos.”

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

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** la sentencia motivo de revisión en cuanto negó la solicitud de tutela, pero por la razón expuesta en el presente fallo.

Segundo. Por Secretaría se librá la comunicación de que trata el artículo 36 el decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-070
marzo 5 de 1998

**DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas/
PROCESO EJECUTIVO LABORAL-Pago de mesadas atrasadas**

El solicitante (de 92 años) expresa que la mesada pensional es indispensable para el sostenimiento de él y su familia, es decir, es su mínimo vital, luego, la tutela debe prosperar. No necesitaba el anciano, demostrar que la mesada es su único sustento, porque hay una conexidad necesaria, tratándose de personas de la tercera edad. Por supuesto que la tutela se predica de las mesadas actuales y futuras porque para las anteriores, su reclamación es por juicio ejecutivo.

Referencia: Expediente T-147273

Procedencia: Tribunal Superior de Riohacha

Accionante: Pablo Fontalvo

Tema:

Pensión de jubilación

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., cinco (5) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados, doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa, y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Pablo Fontalvo Pérez contra Rafael Zapata Bustamante.

ANTECEDENTES

- a) Los principales hechos están resumidos en la sentencia de primera instancia así:

*“El señor **Pablo Fontalvo Pérez**, mediante escrito presentado ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, y remitida a esta Colegiatura por competencia, expone lo siguiente:*

*Que laboró durante veinte (20) años como celador de la emisora Radio Península, ubicada en Maicao, y de propiedad de **Arnoldo Rafael Zapata Bustamante**, logrando obtener una pensión a cargo de su expatrono*

Que desde Octubre de 1993, hasta la fecha, no se le ha cancelado la mesada correspondiente a su pensión, ni las primas y demás “emolumentos”

Que actualmente tiene noventa y un (91) años de edad, y como lo único que tiene es su pensión, el no pago ésta hace que se encuentre en la indigencia.

Con los hechos relacionados, dice, se le han violado los derechos fundamentales a la igualdad y a la vida, los cuales pide se le tutelen, y se ordene al demandado envíe sus cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales.”

- b) El Tribunal de Riohacha, Sala Penal, el 2 de octubre de 1997, rechazó la acción porque, en su sentir, hay otros medios judiciales para reclamar las mesadas pensionales. Dijo:

*Por aparecer en el fallo precitado una obligación clara, expresa y exigible a cargo de **Arnoldo Zapata Bustamante**, y a favor de **Pablo Fontalvo Pérez**, resulta meridiano que éste cuenta con el mecanismo del proceso ejecutivo laboral para obtener el pago de las mesadas pensionales atrasadas, y, en consecuencia, la vía de la tutela resultaría improcedente, ya que, a la luz de la normatividad vigente, la misma es un medio de defensa subsidiario y residual (Art. 6 -1 del decreto 2591 de 1991).*

Pese a que el accionante es un anciano, la Sala estima que en el presente caso la vía de la tutela, como mecanismo transitorio, tampoco está llamado a prosperar respecto al no pago oportuno, por parte del demandado, de las mesadas pensionales.

*En efecto, no está acreditado que el demandante se encuentre en un estado de indigencia, ni que la pensión sanción sea su único sustento, de tal suerte que no se evidencia que el no pago oportuno de la precitada mesada pueda poner en peligro el derecho a la subsistencia, a la vida y a la salud del actor, esto es, no existe certeza de que **Fontalvo Pérez** se le pueda causar un perjuicio irremediable.”*

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

CASO CONCRETO FRENTE A LA JURISPRUDENCIA

Ha dicho la Corte Constitucional:

“Los fallos de instancia son unánimes al señalar el proceso ejecutivo laboral como mecanismo judicial de defensa al que deben acudir los actores, y el que hace improcedente amparar los derechos fundamentales cuya efectividad ellos reclaman. Sin embargo en todos se olvida que la eficacia del mecanismo alterno para la defensa de los derechos fundamentales, debe ser evaluada por el juez de tutela teniendo en cuenta la situación del actor (art.6 del Decreto 2591 de 1991).

En los procesos que se revisan, dos de los actores son personas de la tercera edad, y la doctrina constitucional ha sido clara al señalar que la ancianidad es una situación de debilidad manifiesta, que amerita una protección especial ; véanse por ejemplo, las sentencias T-156/95 y T-147/95 Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara .

En el tercer caso, la actora tiene 50 años, pero está acreditado en el expediente que sufre de cáncer, es mujer cabeza de hogar y tiene a su cargo una hija menor de edad, razones que también la hacen merecedora de una protección especial por parte del Estado, según los artículos 43 y 47 de la Carta Política.

Además, en los tres casos está acreditado que el sustento mínimo vital de los actores y de sus familias depende del pago oportuno de las mesadas pensionales, y ninguno de los demandantes está en condiciones físicas de procurarse otro ingreso acudiendo al mercado laboral. Según la Jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la verificación de los anteriores hechos es suficiente para que proceda la tutela de manera definitiva y se ordene el restablecimiento de los pagos (ver las sentencias T-212/96, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, T-076/96 Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía).

Además, si bien los actores deberán acudir al proceso ejecutivo laboral para reclamar las mesadas que ya se dejaron de pagar (téngase en cuenta que las rentas nacionales son embargables en esta clase de procesos, de acuerdo con la sentencia C-546/92 Magistrados Ponentes Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero), corresponde al juez de tutela ordenar que se garantice debidamente el pago de las mesadas pensionales futuras (ver las sentencias T- 500/96 Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, y T-323/96 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).¹”

En el presente caso, el solicitante (de 92 años) expresa que la mesada pensional es indispensable para el sostenimiento de él y su familia, es decir, es su mínimo vital, luego, la tutela debe prosperar. No necesitaba el anciano, demostrar que la mesada es su único sustento, porque hay una conexidad necesaria, tratándose de personas de la tercera edad. Por supuesto que la tutela se predica de las mesadas actuales y futuras porque para las anteriores, su reclamación es por juicio ejecutivo.

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

¹ Sentencia T-160/97, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Riohacha, Sala Penal el 2 de octubre de 1997, y en su lugar, tutelar los derechos a la vida y a la seguridad social de Pablo Fontalvo Pérez.

Segundo. **ORDENAR** Arnolfo Rafael Zapata Bustamante que, si aún no lo han hecho, reanude el pago de las mesadas pensionales de Hidelfonso José Torres Gutiérrez en el término máximo de 48 horas contados a partir de la notificación de la presente providencia, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato y acuerdo con lo expresado en la parte motiva de este fallo.

Tercero. **COMUNICAR** la presente providencia al juzgador de primera instancia para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-071
marzo 5 de 1998

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas

Referencia: Expediente T-147467

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal El Copey

Accionante: Hidelfonso Torres

Tema:

Pensión de jubilación

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., cinco (5) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa, y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Hidelfonso José Torres Gutiérrez contra el Alcalde del Municipio de El Copey.

ANTECEDENTES

a) Los principales hechos contenidos en la solicitud son estos:

“1. El día 27 de junio de 1995, mediante Resolución N° 134 de 1995 se me reconoció por parte de la Alcaldía del Municipio de El Copey (Cesar) la pensión vitalicia de jubilación.

2. La Alcaldía del Municipio de El Copey paga el salario a sus empleados cada dos meses, que es cuando le llegan los recursos provenientes del I.V.A., pago que hace en forma total quedando de esta manera a paz y salvo con sus empleados.

3. Cuando llegaron los recursos del I.V.A., en el mes de julio del presente año solo se les canceló a los empleados el salario correspondiente al mes de mayo, adeudándoles el mes de junio y la prima a que tienen derecho.

4. El salario a que tengo derecho como pensionado se me venía cancelando normalmente hasta el día 19 de Julio de 1997, cuando sólo se me canceló el salario correspondiente al mes de mayo de 1997.

5. El motivo por el cual no se canceló completa y oportuna era dizque iban a pagar a mediados de agosto, antes de comenzar las fiestas patronales del pueblo.

6. A mediados de agosto no le cancelaron los salarios a ninguno de los empleados, que necesitan de ello para su congrua subsistencia y para otras necesidades; pero sí le colaboraron a la Junta que organizó las fiestas patronales con dineros del municipio, como si las fiestas fueran más importantes que la alimentación, estudios, ropa, etc., de los empleados y sus hijos.

7. Estamos en el mes de septiembre de 1997, ahora se me adeuda por parte del municipio los salarios correspondientes a los meses de Junio, Julio, Agosto y la prima a que tengo derecho por Ley.”

b) El Juzgado Promiscuo Municipal de El Copey, el 17 de septiembre de 1997, decidió conceder el derecho de petición (que no había sido planteado en la tutela) y rechazó la acción en cuanto a la protección a la subsistencia, porque, en su sentir hay otros medios judiciales para reclamar las mesadas pensionales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

CASO CONCRETO FRENTE A LA JURISPRUDENCIA

Ha dicho la Corte Constitucional:

“Los fallos de instancia son unánimes al señalar el proceso ejecutivo laboral como mecanismo judicial de defensa al que deben acudir los actores, y el que hace improcedente amparar los derechos fundamentales cuya efectividad ellos reclaman. Sin embargo en todos se olvida que la eficacia del mecanismo alterno para la defensa de los derechos fundamentales, debe ser evaluada por el juez de tutela teniendo en cuenta la situación del actor (art.6 del Decreto 2591 de 1991).

En los procesos que se revisan, dos de los actores son personas de la tercera edad, y la doctrina constitucional ha sido clara al señalar que la ancianidad es una situación de debilidad manifiesta, que amerita una protección especial ; véanse por ejemplo, las sentencias T-156/95 y T-147/95 Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara .

En el tercer caso, la actora tiene 50 años, pero está acreditado en el expediente que sufre de cáncer, es mujer cabeza de hogar y tiene a su cargo una hija menor de edad, razones que también la hacen merecedora de una protección especial por parte del Estado, según los artículos 43 y 47 de la Carta Política.

Además, en los tres casos está acreditado que el sustento mínimo vital de los actores y de sus familias depende del pago oportuno de las mesadas pensionales, y ninguno de los demandantes está en condiciones físicas de procurarse otro ingreso acudiendo al mercado laboral. Según la Jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la verificación de los anteriores hechos es suficiente para que proceda la tutela de manera definitiva y se ordene el restablecimiento de los pagos (ver las sentencias T-212/96, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, T-076/96 Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía).

Además, si bien los actores deberán acudir al proceso ejecutivo laboral para reclamar las mesadas que ya se dejaron de pagar (téngase en cuenta que las rentas nacionales son embargables en esta clase de procesos, de acuerdo con la sentencia C-546/92 Magistrados Ponentes Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero), corresponde al juez de tutela ordenar que se garantice debidamente el pago de las mesadas pensionales futuras (ver las sentencias T- 500/96 Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, y T-323/96 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).¹”

En el presente caso, el solicitante (de 65 años) expresa que la mesada pensional es indispensable para el sostenimiento de él y su familia, es decir, es su mínimo vital, luego, la tutela debe prosperar.

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 adoptadas por el Juzgado Promiscuo Municipal del El Copey el 17 de septiembre de 1997, en su lugar, tutelar los derechos a la vida y a la seguridad social de Hidelfonso José Torres Gutiérrez.

Segundo. ORDENAR al Municipio de El Copey (Cesar) que, si aún no lo han hecho, reanuden el pago de las mesadas pensionales de Hidelfonso José Torres Gutiérrez en el término máximo de treinta (30) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Tercero. COMUNICAR la presente providencia al Juzgado Promiscuo Municipal de El Copey para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. Por Secretaría se librára la comunicación de que trata el artículo 36 el decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

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

¹ Sentencia T-160/97, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-072
marzo 5 de 1998

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas

Referencia: Expediente T-148104

Procedencia: Juzgado Promiscuo Municipal de Tolú

Accionante: Filomena de Iriarte

Tema:

Pensión de jubilación

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., cinco (5) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa, y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Filomena de Iriarte contra el Municipio de Tolú.

ANTECEDENTES

a) Los principales hechos están resumidos en la solicitud:

“Soy persona de la tercera edad, pues alcanzo una edad de SETENTA y NUEVE AÑOS (79) y en mi ancianidad se hace más difícil mi existencia con la carencia de recursos económicos para cubrir las cotidianas necesidades que toda persona requiere. Con el valor de mi pensión mitigo en gran parte esas necesidades, las que por no ser pagadas efectivas y puntualmente por el municipio de Tolú atenta contra mi vida, pues, cuando hay insolvencia económica el malestar, a mis muchos años de edad, cunde y golpea el primero de los derechos fundamentales: LA VIDA.

Por esa falta de atención de la administración municipal de Tolú, en el pago de mis mesadas, las “condiciones dignas y justas” que requiero para mi status como persona humana han sido mermadas, pues la protección que el Estado a través de mi sueldo pensión debe darme la ha descuidado con el atraso del pago de las mismas.”

b) El Juzgado Promiscuo Municipal de Tolú el 7 de agosto de 1997, rechazó la acción porque, en su sentir, hay otros medios judiciales para reclamar las mesadas pensionales. Dijo:

“Lo que se desprende de la actuación que viene, es una situación dada en el sentido de que, siendo la accionante una persona pensionada por parte de la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú, a la misma no se le ha dado cumplimiento en el pago de las mesadas que dicha accionante señala, lo cual conlleva, a que resulte una situación de incumplimiento por parte de la Alcaldía Municipal de Tolú, en el pago de las mesadas que por concepto de pensión, tiene derecho la mencionada accionante, lo cual le da lugar a esta última de poder acudir por la vía propia de la ejecución laboral, con el fin de obtener la efectividad en cuanto al pago de las mesadas que se le adeudan”.

c) El juez de Segunda Instancia: Primero Penal del Circuito de Sincelejo, el 22 de septiembre de 1997, confirmó la sentencia de primera instancia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

CASO CONCRETO FRENTE A LA JURISPRUDENCIA

Ha dicho la Corte Constitucional:

“Los fallos de instancia son unánimes al señalar el proceso ejecutivo laboral como mecanismo judicial de defensa al que deben acudir los actores, y el que hace improcedente amparar los derechos fundamentales cuya efectividad ellos reclaman. Sin embargo en todos se olvida que la eficacia del mecanismo alterno para la defensa de los derechos fundamentales, debe ser evaluada por el juez de tutela teniendo en cuenta la situación del actor (art. 6 del Decreto 2591 de 1991).

En los procesos que se revisan, dos de los actores son personas de la tercera edad, y la doctrina constitucional ha sido clara al señalar que la ancianidad es una situación de debilidad manifiesta, que amerita una protección especial; véanse por ejemplo, las sentencias T-156/95 y T-147/95 Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara .

En el tercer caso, la actora tiene 50 años, pero está acreditado en el expediente que sufre de cáncer, es mujer cabeza de hogar y tiene a su cargo una hija menor de edad, razones que también la hacen merecedora de una protección especial por parte del Estado, según los artículos 43 y 47 de la Carta Política.

Además, en los tres casos está acreditado que el sustento mínimo vital de los actores y de sus familias depende del pago oportuno de las mesadas pensionales, y ninguno de los demandantes está en condiciones físicas de procurarse otro ingreso acudiendo al mercado laboral. Según la Jurisprudencia reiterada de la Corte constitucional, la verificación de los anteriores hechos es suficiente para que proceda la tutela de manera definitiva y se ordene el restablecimiento de los pagos (ver las sentencias T-212/96, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, T-076/96 Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía).

Además, si bien los actores deberán acudir al proceso ejecutivo laboral para reclamar las mesadas que ya se dejaron de pagar (téngase en cuenta que las rentas nacionales son embargables en esta clase de procesos, de acuerdo con la sentencia C-546/92 Magistrados Ponentes Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero), corresponde al juez de tutela ordenar que se garantice debidamente el pago de las mesadas pensionales futuras (ver las sentencias T- 500/96 Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, y T-323/96 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).¹

En el presente caso, el solicitante (de 80 años) expresa que la mesada pensional es indispensable para el sostenimiento de él y su familia, es decir, es su mínimo vital, luego, la tutela debe prosperar. No necesitaba la anciana, demostrar que la mesada es su único sustento, porque hay una conexidad necesaria, tratándose de personas de la tercera edad. Por supuesto que la tutela se predica de las mesadas actuales y futuras porque para las anteriores, su reclamación es por juicio ejecutivo.

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 las sentencias materia de revisión y en su lugar, tutelar los derechos a la vida y a la seguridad social de Filomena Teresa Rosa de Iriarte.

Segundo. ORDENAR al Alcalde del Municipio de Tolú que, si aún no lo han hecho, reanude el pago de las mesadas pensionales de Filomena Teresa Rosa de Iriarte en el término máximo de 48 horas contados a partir de la notificación de la presente providencia, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato y acuerdo con lo expresado en la parte motiva de este fallo.

Tercero. COMUNICAR la presente providencia al juzgador de primera instancia para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese y cúmplase, 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

¹ Sentencia T-160/97, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

SENTENCIA No. T-073
marzo 9 de 1998

DERECHO DE PETICION FRENTE A PARTICULARES-Procendencia
por prestación de servicio público

Cuando el particular está prestando un servicio público inherente a la finalidad social del Estado y, en el desarrollo de sus funciones desconoce el derecho fundamental de petición, ya sea ésta formulada por una persona natural o por una persona jurídica, el juez constitucional está llamado a proteger el núcleo esencial de dicho derecho, cual es el de recibir una respuesta escrita proferida de manera ágil y que resuelva el fondo de lo solicitado.

ENTIDAD DE ASISTENCIA HUMANITARIA-Deber de garantizar
derechos de admitidos como voluntarios

Las personas jurídicas, que permiten a los individuos de buena voluntad participar en su causa social, tienen el derecho de reservarse la admisión del aspirante como voluntario cuando, dependiendo de la actividad que se desarrolla, deben seleccionar a su equipo de trabajo de acuerdo con las capacidades, destrezas o, incluso, la formación académica que se requiere para el éxito de la tarea que se ha propuesto llevar a cabo. Lo anterior se establece con el objeto de ser diligentes en la selección de dicho personal, pues si una persona jurídica dentro de su ayuda humanitaria tiene tareas que generen actividades peligrosas o de alto riesgo deben tener un grupo de voluntarios que puedan ejecutar las mismas y, además, disponer de los medios o instrumentos necesarios para garantizarles los derechos fundamentales a estos voluntarios que han sido admitidos como tales.

CRUZ ROJA COLOMBIANA-Suministros de elementos aptos
para evitar accidentes o enfermedades

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL-Indemnización
proporcional al daño causado por actividad peligrosa

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Servicios médicos de prevención y rehabilitación

DEBERES DE LA PERSONA-Procure el cuidado integral de su salud

Referencia: Expediente T-143.903

Peticionario: Javier Gamboa Gutiérrez.

Procendencia: Consejo de Estado -Sala Plena de lo Contencioso administrativo-.

T-073/98

Temas:

El ejercicio del derecho de petición frente a la entidad privada que presta un servicio público.

A los voluntarios se les deben garantizar sus derechos fundamentales.

La responsabilidad civil extracontractual es un medio judicial del que dispone el voluntario para exigir la indemnización proporcional al daño causado por una actividad peligrosa.

Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santa Fe de Bogotá, D.C. nueve (9) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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-143.903, adelantado por el ciudadano Javier Gamboa Gutiérrez, mediante apoderado judicial, contra la Cruz Roja Colombiana.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Nueve (9) de la Corte Constitucional escogió para efectos de su revisión, mediante Auto del 30 de septiembre del presente año, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. Solicitud

El señor Javier Gamboa Rodríguez a través de apoderado, solicita la protección de los derechos de petición y de la salud, consagrados en los artículos 23 y 49 de la Carta Política, presuntamente vulnerados por la Cruz Roja Colombiana.

2. Hechos

El señor Javier Gamboa Rodríguez, ingresó voluntariamente a la Cruz Roja Colombiana, entidad ésta que, el día 1° de abril de 1991, solicitó su apoyo para transportar en un vehículo particular a dos heridos con arma blanca del municipio Ragonvalia (N. de Santander), al hospital Erasmo Meoz de la ciudad de Cúcuta.

Camino al hospital el vehículo en el que se desplazaban sufrió fallas mecánicas. Debido al estado crítico de los pacientes, el accionante se dirigió a buscar ayuda; sin embargo, a causa de la falta de visibilidad de la noche, sufrió una caída desde aproximadamente siete (7) metros de altura, que le provocó, de acuerdo con la historia clínica, "...paraplejía flácida, pérdida del control de esfínteres y, del control sensitivo hasta nivel del ombligo. La incapacidad médica legal definitiva que corresponde a estas lesiones es de (90) NOVENTA días y como secuelas le quedan: pérdida funcional de los miembros inferiores y perturbación funcional de los órganos de locomoción, excreción urinaria y fecal y genitalidad, todas de carácter permanente"¹.

¹ Cfr. Folio 101 del expediente

Determinada dicha incapacidad permanente, el accionante hizo efectiva la póliza de accidente contratada por la Cruz Roja Colombiana para atender cualquier eventualidad causada durante el servicio del voluntariado. El accionante entonces, recibió \$1.200.000.00 pesos que se distribuyen así: pago de honorarios médicos y tratamiento: \$314.700.00 pesos; ajuste honorarios médicos: \$85.300.00 pesos y la incapacidad TOTAL, canceladas el día 9 de abril de 1992, por el valor de \$800.000.00.pesos.

Luego de aproximadamente seis (6) años de ocurrido el accidente, el actor envió sus radiografías y otros exámenes al Instituto SERVIDEM-CIREN localizado en la Habana (Cuba), entidad que le diagnosticó la posibilidad de recuperarse a través del procedimiento neuroquirúrgico denominado “Revascularización e injerto neuromedular”. El monto de esta cirugía ascendía a los \$16.000.000.00 millones de pesos, hasta el 4 de mayo de 1997, fecha después de la cual aumentó el valor de la misma.

Con la esperanza de lograr su recuperación, el accionante buscó el apoyo de la Cruz Roja Colombiana, a través de varias peticiones escritas con fechas del 13 de febrero y 7 de marzo de 1997, solicitando colaboración económica para poder someterse a la mencionada intervención quirúrgica. Sin embargo, la entidad accionada no dio respuesta por escrito a las peticiones.

Así las cosas, señaló el actor que el “...accidente ocurrió estando al servicio de la Institución...pero ni siquiera le responde sus peticiones, ni por decencia ni humanidad”.

3. Pretensión

El abogado del señor Gamboa Rodríguez desea que por este mecanismo de tutela, se dé respuesta a las peticiones dirigidas al director Nacional de Socorrismo de la Cruz Roja Colombiana, ya que el apoyo económico solicitado es muy importante para mejorar su condición de discapacitado.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander mediante fallo del 2 de julio de 1997, rechazó la presente acción de tutela, por considerar que ésta es improcedente frente a personas jurídicas y, además, como quiera que los hechos materia de tutela ocurrieron antes de la promulgación de la Constitución de 1991, ésta no puede cobijar situaciones o hechos acontecidos con anterioridad a su vigencia.

2. Impugnación

Expresó el abogado del accionante que las peticiones se enviaron al director Nacional de Socorrismos de la Cruz Roja en el año 1997 estando vigente la Constitución Política de 1991, por tanto, conforme con el artículo 23 *eiusdem*, tiene derecho a que se le resuelvan sus solicitudes.

3. Segunda instancia

El Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo-, mediante providencia del 14 de agosto de 1997, decidió revocar el fallo proferido por el *a quo*, argumentando que si bien el accidente que dejó discapacitado al señor Gamboa Rodríguez ocurrió unos meses antes de entrar a regir la actual Carta Política, es claro que la presente acción no se originó por el acaecimiento de aquel hecho, sino que fue interpuesta en aras de lograr la protección inmediata de los derechos

fundamentales que en la actualidad pueden estar amenazados o vulnerados, dada la situación personal en que hoy se encuentra el actor.

Se refirió a abundantes pronunciamientos en los que se ha hecho énfasis en postulados constitucionales según los cuales Colombia es un Estado social de derecho, fundado en el respeto a la dignidad humana y en la solidaridad de las personas que la integran. Asimismo, entre sus fines esenciales se encuentra el de servir a la comunidad y propender por la vigencia de un orden justo, otorgando entre otras, protección especial a aquellas personas que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta.

Por las anteriores razones y en atención al estado de salud que presenta el demandante, la Sala ordenó al Instituto de Medicina Legal-Oficina Norte de Santander, que sin dilación y en el menor tiempo posible practicara valoración al estado de salud del accionante, y con base en ella la Cruz Roja le suministre el tratamiento que requiriera, para lo cual se le concedió un término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la fecha en que reciba la valoración del citado Instituto.

III. PRUEBAS DECRETADAS POR LA SALA NOVENA DE REVISION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante el Auto del 26 de noviembre de 1997 esta Sala de revisión solicitó al director del Instituto de Medicina Legal (Oficina Seccional Norte Santander), que remitiera la valoración del estado de salud practicada al señor Gamboa Rodríguez. En dicha valoración se afirmó: “El paciente examinado presenta paraplejia secundaria a sección medular de más de 6 años de evolución y sus lesiones son irreversibles, no existiendo tratamiento que lo cure o mejore más de lo que está en la actualidad... Requiere valoración médica periódica, cuidados de enfermería para prevenir la formación de escaras, psicoterapia de apoyo y rehabilitación laboral... No tiene ninguna indicación quirúrgica”.

Asimismo, por autos de fechas 25 de noviembre y 18 de diciembre de 1997 se le solicitó a la Cruz Roja Colombiana que informara si en la actualidad, y de conformidad con lo ordenado por el *ad quem* en providencia del 14 de agosto de 1997, el señor Gamboa Rodríguez está recibiendo tratamiento médico por cuenta de esa entidad.

En su repuesta, la Cruz Roja Colombiana afirmó que el accionante, por no estar de acuerdo con el dictamen de medicina legal, se ha negado a recibir los servicios de salud que le fueron ofrecidos².

Por autos del 15 de enero y 2 de febrero del presente año esta Sala de Revisión, solicitó a la Asociación Colombiana de Neurocirugía y a la Sociedad Colombiana de Cirugía Ortopédica y Traumatología que de acuerdo con la historia clínica y las radiografías que se les anexaron en los respectivos autos, conceptuaran lo siguiente: primero, si se le puede practicar, al paciente Javier Gamboa Rodríguez, el procedimiento quirúrgico denominado “revascularización e injerto neuromedular”, y cuál es la posibilidad de éxito que este procedimiento ofrece para lograr la recuperación patológica del paciente; segundo, si en la actualidad existe en Colombia, o en el exterior, algún otro tratamiento o procedimiento quirúrgico que permita la recuperación del señor Gamboa Rodríguez.

² Cfr. Folio 180 y 189 de expediente de tutela.

La Asociación Colombiana de Neurocirugía mediante escrito del 29 de enero de 1998 señaló:

“5.-...es importante recalcar que a nivel medular no existe actualmente el procedimiento de revascularización porque revascularizar es un término que implica restituir el flujo sanguíneo (Circulación) en el vaso (arteria o vena) que se ha obstruido, este tipo de procedimiento quirúrgico es usado para patologías intracraneanas y no medulares.

En cuanto al término injerto neuromedular es un procedimiento que consiste en la colocación de epiplón u omento (grasa que cubre las vísceras abdominales), sobre la médula para tratar de restituir la función medular. Otro procedimiento es la implantación de cultivo de células embrionarias.

...estos procedimientos se han comenzado a realizar solamente en ratas de experimentación y con resultados si bien promisorios en la supervivencia de las células nerviosas, pero con resultados muy desalentadores en la recuperación funcional y neuronal de las mismas. En el momento actual como lo mencionamos anteriormente no existe ningún reporte en la literatura médica neuroquirúrgica mundial que haya usado este tipo de tratamiento en forma seria y científica en humanos.

6.- Al respecto queremos hacer énfasis para su conocimiento que estamos incluyendo los resúmenes de los trabajos presentados en el último congreso mundial de Neurocirugía en Amsterdam realizado en julio de 1997 donde se muestra todas las investigaciones básicas para tratar de resolver este problema y donde se muestra que aun en animales de experimentación estamos lejos de resolver este problema de secuelas de sección de daño medular postraumático... en este último Congreso (Amsterdam 97) donde participan todos los países del mundo y se muestran todos los avances en cirugía neurológica, no se presentó ningún informe, conferencia, documentación ni trabajo por parte del servicio internacional de rehabilitación neurológico (Ciren), relacionado con este tema.”

“...”

Por lo anteriormente expuesto, este procedimiento no se debe realizar al señor Javier Gamboa por...[su condición de]...ser humano y porque además su condición clínica no tendrá ningún cambio. Máxime por el tiempo transcurrido de 6 años...”

La Sociedad de Cirugía Ortopédica y Traumatología, a través del escrito remitido a la Secretaría General de esta Corporación y enviado, el 18 de febrero de 1998, al despacho del magistrado ponente, indicó:

*“...nos permitimos conceptuar que, de acuerdo con la historia clínica y las radiografías enviadas en relación con el caso del paciente **Javier Gamboa Rodríguez**, él presenta una “lesión definitiva” en la médula espinal (como consta en la nota de la historia clínica del 4 de Diciembre de 1991), como consecuencia de un trauma raquimedular con luxofractura T12-L1; presentado el 1º de abril de 1991, después de una caída de altura.*

No existe hasta el momento ninguna evidencia científica que apoye la realización de procedimiento neuroquirúrgico que pueda recuperar una lesión definitiva de la médula espinal. Lo que existe son programas de rehabilitación que permiten a los pacientes una reubicación laboral post-trauma”.

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 los fallos de tutela de la referencia.

2. Lo que se debate

El accionante considera que sus peticiones formuladas a la Cruz Roja Colombiana no han sido contestadas por escrito, pero esta organización, el 23 de junio de 1997, manifestó que en forma verbal sí le había dado respuesta a las peticiones del accionante³. No obstante, nunca se le resolvió, según el actor, el fondo de lo solicitado sobre un posible apoyo económico para practicarse una cirugía. Por eso, pretende el actor que con esta tutela no solamente se le proteja su derecho de petición sino, primordialmente, el de la salud.

3. El ejercicio del derecho de petición frente a la entidad privada que presta un servicio público

La Corte Constitucional ha sostenido, en su abundante jurisprudencia, que la acción de tutela se dirige a proteger los derechos fundamentales de las personas no sólo frente a las acciones o las omisiones de las autoridades del Estado, sino también de los particulares, “cuando éstos, investidos de poder en virtud de la prestación de un servicio público, asumen una posición de autoridad desde la cual pueden llegar a quebrantar el principio de igualdad que, por definición, impera entre los particulares”⁴. Por eso, el constituyente no enumeró de manera taxativa los derechos fundamentales merecedores de amparo cuando la acción o la omisión provenga de un particular encargado de la prestación de un servicio público.

Al respecto señaló la Corte Constitucional:

“(…) la procedencia de la acción de tutela contra particulares parte del supuesto de que las personas, en ciertos casos, no se encuentran en un plano de igualdad -ya porque están investidos de unas determinadas atribuciones especiales, ora porque sus actuaciones pueden atentar contra el interés general- lo que podría ocasionar un “abuso del poder”, entonces la función primordial del legislador debe ser la de definir los casos en que se pueden presentar estos supuestos fácticos y, en consecuencia, la potencial violación de un derecho fundamental consagrado en la Carta Política. Por ello, conviene reiterarlo, el Constituyente determinó tres situaciones en las cuales se pueden manifestar los presupuestos citados, pues resulta contrario a un principio mínimo de justicia, partir de la base de que la acción de tutela proceda siempre en cualquier relación entre particulares, toda vez que ello llevaría a suprimir la facultad que se tiene para dirimir esos conflictos ante la jurisdicción ordinaria, ya sea civil, laboral o penal.

“La acción de tutela procede contra particulares que prestan un servicio público, debido a que en el derecho privado opera la llamada justicia conmutativa, donde todas las

³ Cfr. Folio 20 del expediente de tutela.

⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. Sentencia T-107 del 20 de marzo de 1996. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

personas se encuentran en un plano de igualdad. En consecuencia, si un particular asume la prestación de un servicio público -como de hecho lo autoriza el artículo 365 superior- o si la actividad que cumple puede revestir ese carácter, entonces esa persona adquiere una posición de supremacía material -con relevancia jurídica- frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial....” (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-134 de 1994. M.P.: doctor Vladimiro Naranjo Mesa)

Ahora bien, cuando el particular está prestando un servicio público inherente a la finalidad social del Estado (artículo 365 de la Constitución) y, en el desarrollo de sus funciones desconoce el derecho fundamental de petición, ya sea ésta formulada por una persona natural o por una persona jurídica, el juez constitucional está llamado a proteger el núcleo esencial de dicho derecho, cual es el de recibir una respuesta escrita proferida de manera ágil y que resuelva el fondo de lo solicitado.

Esta Corporación indicó al respecto:

“El artículo 85 de la Constitución Política que enumera los llamados “derechos de vigencia inmediata”, incluye al derecho de petición como uno de ellos, pero ésta especial consagración debe ser entendida frente a las autoridades y no a los particulares u organizaciones privadas.

“Por lo tanto, cuando un particular en ejercicio del poder público vulnera o amenaza el derecho fundamental de petición, estamos frente a lo establecido en el inciso primero del artículo 23 de la Constitución Política y por lo tanto es procedente la acción de tutela porque la acción u omisión provienen de una autoridad pública.” (Cfr. Corte Constitucional T-507 de 1993. M.P: doctor Alejandro Martínez Caballero).

En el caso de autos se trata de una petición presentada a la Cruz Roja Colombiana la cual, a pesar de ser una asociación sin ánimo de lucro de naturaleza privada⁵, “... presta servicios dentro del ámbito de la Seguridad Social en el campo nacional...” (art. 1º Estatutos de la Sociedad Nacional de la Cruz Roja Colombiana). En otros palabras, esta entidad involucrada con la seguridad social, presta un servicio público en los términos del artículo 48 de la Carta Política, que abarca necesariamente a todos los habitantes del territorio colombiano, por lo que tiene el deber, conforme al artículo 23 de la Constitución, de resolver las peticiones formuladas por todas las personas, en mayor medida cuando se trata de sus voluntarios y las peticiones están dirigidas a resguardar el derecho a la salud de los mismos.

4. Caso concreto

El señor Gamboa Rodríguez solicitó varias veces apoyo económico a la Cruz Roja Colombiana para que se le realizase una intervención quirúrgica que, de acuerdo con el diagnóstico dado por un centro médico localizado en La Habana (Cuba), rehabilitaría al accionante del trauma raquimedular con luxofractura T12-L1 que hoy padece, a consecuencia, de un accidente ocurrido durante la prestación de sus servicios voluntarios a la entidad indicada. Sin embargo, hasta el momento el accionante no ha recibido respuesta positiva o negativa sobre dichas peticiones.

⁵ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-272 del 12 de julio de 1993. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell

Evidentemente, la Cruz Roja Colombiana nunca dio al actor una respuesta por escrito que resolviera el fondo de lo solicitado, a pesar de estar obligada a ello, tal como quedó explicado en el numeral anterior.

No obstante lo anterior, ordenar a la Cruz Roja Colombiana que dé una respuesta al accionante dentro de las 48 horas, sería inoperante, pues, de acuerdo con los conceptos médicos transcritos en el numeral III de esta Sentencia, la ayuda económica que solicita el accionante no puede darse, ya que los referidos conceptos médicos señalan que la lesión del actor es definitiva y la cirugía que le pretenden practicar, en el centro médico de La Habana (Cuba), no se ha realizado en seres humanos. Esto imposibilita, portanto, que la Cruz Roja Colombiana dé apoyo económico al accionante para que se le practique la operación quirúrgica denominada “Revascularización e injerto neuromedular”.

4.1 Para ser voluntario de una entidad de asistencia humanitaria se requiere tanto buena disposición para colaborar en una misión social como haber sido admitido. A los voluntarios se les deben garantizar sus derechos fundamentales.

Las personas jurídicas, que permiten a los individuos de buena voluntad participar en su causa social, tienen el derecho de reservarse la admisión del aspirante como voluntario cuando, dependiendo de la actividad que se desarrolla, deben seleccionar a su equipo de trabajo de acuerdo con las capacidades, destrezas o, incluso, la formación académica que se requiere para el éxito de la tarea que se ha propuesto llevar a cabo.

Lo anterior se establece con el objeto de ser diligentes en la selección de dicho personal, pues si una persona jurídica dentro de su ayuda humanitaria tiene tareas que generen actividades peligrosas o de alto riesgo deben tener un grupo de voluntarios que puedan ejecutar las mismas y, además, disponer de los medios o instrumentos necesarios para garantizarles los derechos fundamentales a estos voluntarios que han sido admitidos como tales.

Una vez seleccionado, el voluntario por la Cruz Roja Colombiana comienza el desarrollo de la tarea específica amparado con una póliza de accidentes, que respalda la incapacidad permanente del asegurado por un monto total de \$2.500.000.00 pesos (en valor de 1997 pagaderos por una sola vez), suma casi irrisoria, que no alcanza a cubrir las más mínimas necesidades del discapacitado por el resto de su vida.

Es claro que a los miembros voluntarios, aun considerándose éstos capacitados para la misión, no se les pueden desconocer la protección y seguridad requerida para cumplir con las tareas que solicitan las autoridades de la Cruz Roja Colombiana (art. 16-23 Reglamento Nacional de Socorrismo (R.N.S.C.R.C.)). Por consiguiente, debe proporcionárseles a los voluntarios todos los elementos apropiados y adecuados, para el cumplimiento de su labor. Tales instrumentos y medios deben ser los aptos para evitar accidentes o enfermedades que vulneren la vida, la seguridad y la salud de los voluntarios.

4.2 La responsabilidad civil extracontractual es un medio judicial del que dispone el voluntario para exigir la indemnización proporcional al daño causado por una actividad peligrosa.

Todas las personas pueden ofrecer su fuerza a una causa solidaria para colaborar en el mejoramiento de la calidad de vida de su prójimo, sin necesidad de que exista un contrato de trabajo, sino, primordialmente el ánimo de colaborar en una determinada misión que se ha propuesto desarrollar una persona jurídica sin ánimo de lucro.

Así las cosas, si las personas que ofrecen voluntariamente su trabajo a una entidad que presta una labor social dentro del servicio sufren un accidente, pueden acudir a la acción de responsabilidad civil extracontractual con el fin de pretender que la autoridad respectiva tase la indemnización proporcional al daño causado⁶, como son los perjuicios materiales, morales o fisiológicos. La mencionada acción está contemplada en el artículo 2356 del Código Civil, que señala:

“Responsabilidad por actividades peligrosas.- Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”.

En el caso particular si el señor Gamboa Rodríguez considera que debe instaurar demanda ante la jurisdicción civil, tiene veinte años contados a partir de la fecha de la causación del daño para hacerlo. Esta jurisdicción será la encargada de determinar si existió o no responsabilidad civil extracontractual frente a la orden impartida por las autoridades de la Cruz Roja Colombiana y, en consecuencia, se repite, tasar los eventuales perjuicios materiales, morales o fisiológicos causados al actor. Aparece en el expediente que la Cruz Roja Colombiana canceló al accionante, el 4 de junio de 1992, una indemnización total, por un valor de \$800.000.00 pesos⁷, luego será la jurisdicción civil la que considere si esta cifra fue ajustada al daño ocasionado al accionante, o si, por el contrario, es desproporcionada al perjuicio causado al mismo.

A pesar de existir el medio judicial que se señaló anteriormente, la Sala de Revisión observa en los diferentes conceptos médicos, y en especial el del forense de Medicina legal, quien pudo examinar directamente al señor Gamboa, que éste requiere “...valoración médica periódica, cuidados de enfermería para prevenir la formación de escaras, psicoterapia de apoyo y rehabilitación laboral...”. Además, si al accionante no se le realiza el tratamiento periódico que señala el forense se le estarían desconociendo sus derechos fundamentales como el de la vida, dignidad, salud y, además, se desconocería la normatividad jurídica que protege especialmente a los discapacitados⁸.

Aquellos derechos se desconocerían y el espíritu que les quiso dar el constituyente se diluiría en formalismos jurídicos, si el señor Gamboa no recibe la atención médica adecuada e inmediata, pues las posibles consecuencias secundarias podrían afectar aun más su salud.

Además de lo anterior, debe resaltar esta Corporación que “*Colombia es un Estado Social de derecho, ...fundado en el respeto de la dignidad humana...*”(…) por ello, debe obrarse “...conforme al principio de **solidaridad**, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”(artículos 1° y 95-2 Const.) (negrilla fuera de texto).

En varias oportunidades ha manifestado la Corte Constitucional que es el principio de solidaridad el que debe orientar la conducta de los individuos, de tal forma que el sacrificio y esfuerzo de un miembro de la sociedad se transforme en bienestar para los demás.

⁶ Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Sentencias del 22 de febrero de 1995 (Exp. N° 4345) y del 15 de marzo de 1998 (Exp. N° 4637). M.P.: Dr. Carlos Esteban Jaramillo Shloss

⁷ Cfr. Folio 104 y 106 del expediente.

⁸ Cfr. República de Colombia. “DISCAPACIDAD Y DERECHO”. “Lineamientos normativos para la equiparación de oportunidades”. 1996.

Sobre el particular se expresó:

“[El principio de solidaridad] tiene el sentido de un **deber**, impuesto a toda persona por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo.

Es, ha dicho la Corte, un principio que inspira la conducta de los individuos para fundar la convivencia en la cooperación y no en el egoísmo (Cfr. Sentencia T-550 del 2 de diciembre de 1994)” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-309 del 13 de julio de 1995. M.P.: doctor José Gregorio Hernández Galindo).

Por tanto, la Cruz Roja Colombiana, de conformidad con la misión que desarrolla de “... **prevenir y aliviar el sufrimiento de los seres humanos en todas las circunstancias**, así como proteger la vida y la salud; respetar la persona humana, promover y defender los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y los Principios Fundamentales del Movimiento; actuar en favor de la paz interna, la convivencia ciudadana, la solidaridad, la comprensión mutua, la amistad, la cooperación y la paz duradera entre los pueblos”, y conforme a las normas constitucionales y legales debe ofrecerle al señor Gamboa Rodríguez los servicios médicos de prevención y rehabilitación necesarios para que, de esta manera, el accionante alcance sus óptimos niveles de funcionamiento psíquico, físico, fisiológico, ocupacional y social (art. 18 Ley 361 de 1997) (negrilla fuera de texto).

Ahora bien, indudablemente se trata de circunstancias urgentes que no dan espera a una decisión judicial dentro de un proceso civil. Por ello y sin excluir la posibilidad de instaurar una acción ordinaria, deberá mantenerse lo ordenado por el *ad quem* en relación con la atención médica, inmediata y adecuada, al señor Gamboa Rodríguez.

Por todo lo anterior, esta Sala confirmará el fallo del Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo-, para garantizarle al señor Gamboa Rodríguez sus derechos a la vida, a la salud, los cuales adquieren mayor relevancia por tratarse de una persona discapacitada.

No obstante, aunque el actor rechace la ayuda médica que ha intentado brindarle la Cruz Roja Colombiana por mandato del juez constitucional de segunda instancia⁹, debe recordársele al señor Gamboa que como lo expresa el inciso final del artículo 49 de la Carta Política “*Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud...*”.

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la Sentencia proferidas por el Consejo de Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo-, el catorce (14) de agosto de 1997, en relación con la acción de tutela instaurada por el señor Javier Gamboa Rodríguez.

Segundo. ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al h. Tribunal Administrativo de Norte de Santander (San José de Cúcuta), en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

⁹ Cfr. “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación...”.

¹⁰ Cfr. Folio 180 del expediente.

Notifíquese, cópiese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado ponente

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-074
marzo 10 de 1998

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional

La acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, sólo excepcionalmente procede en contra de particulares, pues se presume que en el marco de sus relaciones, cada una ocupa una posición de equilibrio no predicable de las relaciones entre éstos y el Estado, que hacen necesaria la existencia de mecanismos como la tutela, para la protección de derechos que pueden verse afectados por las acciones u omisiones de la administración, en razón a la situación de privilegio en que ésta se encuentra. Lo anterior no significa que los particulares, en el discurrir de sus relaciones, no puedan desconocer o vulnerar derechos de rango constitucional fundamental. Pero frente a estas agresiones, el legislador ha consagrado mecanismos de protección diversos al de la tutela, tales como las acciones civiles, penales y policivas, a las que se debe acudir para la protección de estos derechos. Sin embargo, se ha aceptado su procedencia para los casos expresamente señalados en la ley, casos en los que el equilibrio de la relación a la que se ha hecho referencia se ve alterado por determinadas circunstancias, tales como las condiciones físicas y mentales de una de las partes, o porque el particular es investido de alguna facultad o condición que lo sitúa en una posición de ventaja frente a los otros particulares. El artículo 42 del decreto 2591 de 1991, establece cada uno de los casos en que la acción de tutela procede en contra de un particular.

INDEFENSION-Condicionen físicas y mentales

VIA DE HECHO PARA SOLUCION DE CONFLICTOS-Suspensión ilegal de servicios públicos

La Corte reprocha y censura el ejercicio abusivo que los particulares hacen de sus derechos, así como el uso de vías de hecho para solucionar sus conflictos, a pesar de la existencia de mecanismos y procedimientos diseñados por el legislador para obtener un arreglo, sino amigable, por lo menos justo y objetivo de sus diferencias. No es legal ni válido que un particular, invocando sus derechos subjetivos, se arrogue facultades y adopte medidas coercitivas para poner término a sus diferencias con otros, desconociendo que existen los mecanismos y las autoridades competentes para el efecto. Dentro de este contexto, es condenable el comportamiento del particular que motu proprio decide cortar o restringir el acceso a determinados servicios públicos a otro particular, como medio de presión para obtener una solución a sus desavenencias. Tal actuación puede ser puesta en conocimiento de las autoridades civiles y de policía del lugar donde ella ocurre, para que a través de las acciones correspondientes, éstas tomen las medidas que sean del caso.

ACCION DE TUTELA-Imprudencia para restablecer servicios públicos ilegalmente suspendidos

La tutela no es el mecanismo al que se debe acudir para obtener el restablecimiento de los servicios públicos ilegalmente suspendidos por un particular. Esta conducta, si bien puede atentar contra ciertos derechos de carácter fundamental, corresponde conocerla, evaluarla y sancionarla a las autoridades competentes, que deberán tomar las medidas correctivas del caso.

ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto

Referencia: Expediente T-136.842

Actor: Leonardo Velázquez Velandia

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, a los diez (10) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, deciden sobre el fallo proferido por el Juzgado Veinticinco (25) Civil del Circuito de Bogotá, en la tutela presentada por el señor Leonardo Velázquez Velandia, como agente oficioso, contra las señoras Blanca Mireya y María Teresa Benavides Contreras.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el juzgado en virtud de lo ordenado por los artículos 86 inciso segundo, y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

El demandante, hijo de la señora Yolanda Velandia de Velázquez, presentó acción de tutela ante el Juzgado Veinticinco (25) Civil del Circuito de Santafé de Bogotá, reparto, actuando como agente oficioso de ésta, porque dado su estado mental y físico, no puede ejercer su propia defensa. Las razones fueron las siguientes:

A. Hechos

La señora Yolanda Velandia de Velázquez, habita en el segundo piso de un inmueble ubicado en la carrera 48 A # 4 A-58 de esta ciudad, que se encuentra en obra negra.

Las señoras Blanca Mireya Benavides Contreras y María Teresa Benavides de Larrota, quienes ocupan el primer piso, y compraron el mencionado inmueble al esposo de la señora Velandia de Velázquez, decidieron suspender los servicios de agua, luz y teléfono del segundo piso, hecho que afecta gravemente a la señora Velandia, persona que no puede movilizarse y es enajenada mental, según lo afirma su hijo.

B. Pretensiones

El demandante solicita el restablecimiento de los servicios públicos, especialmente, el servicio de energía y agua en el piso en donde habita la señora Yolanda Velandia de Velázquez, como una forma de proteger sus derechos a la salud y a la vida, derechos que, en razón a las condiciones económicas, físicas y mentales de ésta, se encuentran gravemente afectados, por las condiciones a las que ha sido sometida.

C. Actuación procesal

El Juzgado Veinticinco (25) Civil del Circuito de Bogotá conoció de esta tutela, inadmitiendo la acción por falta de presentación personal. Una vez subsanado este vicio, profirió sentencia el 12 de julio de 1997, denegando el amparo solicitado por la existencia de otros mecanismos de defensa.

Notificada la providencia a las partes, el expediente se envió a la Corte Constitucional para surtir su eventual revisión. La sala de selección número siete (7), mediante auto de julio 15 de 1997, decidió seleccionar para su revisión el expediente de la referencia y, por reparto, correspondió al doctor Jorge Arango Mejía.

La Sala Primera de Tutelas de la Corte Constitucional, mediante auto del veintiocho (28) de julio de 1997, advirtió la existencia de una causal de nulidad, pues el juez de instancia no notificó a las demandadas de la acción de tutela instaurada en su contra, razón por la que ordenó al Juzgado Veinticinco (25) Civil del Circuito, poner en conocimiento de éstas la nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

Cumpliendo con lo ordenado, el Juzgado Veinticinco (25) Civil del Circuito, notificó personalmente a las demandadas, quienes, por intermedio de apoderado, solicitaron se declarara la nulidad de todo lo actuado en el proceso seguido en su contra. A su vez, pidieron condenar en costas a la parte actora del proceso.

Declarada la nulidad y subsanada la deficiencia anotada, el Juez Veinticinco (25) Civil del Circuito dictó nueva sentencia.

D. Sentencia que se revisa

En sentencia del once (11) de septiembre de 1997, el Juzgado Veinticinco (25) Civil del Circuito concedió la tutela como mecanismo transitorio por el término de un (1) mes, amparando el derecho a la salud y a la vida de la señora Yolanda Velandia de Velázquez. En consecuencia, ordenó a las demandadas el restablecimiento de los servicios de luz y agua en el piso que ella habita.

Las razones que tuvo en cuenta el juez para conceder el amparo solicitado, fueron:

El estado de indefensión de la señora Yolanda de Velázquez, en relación con las demandadas y su contorno social, en razón a su aparente estado mental, que hacen procedente el amparo invocado de conformidad con el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

En cuanto a los derechos que se dicen vulnerados, el juez considera que la suspensión de los servicios en el piso donde habita la madre del demandante, especialmente el de agua, atenta contra la salud de ésta, y genera riesgo no sólo para ella sino para quienes se encuentran a su alrededor.

El Juzgado no consideró necesario determinar la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, pues estima que aunque el demandante no lo solicitó, en este caso la acción procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable que, si bien no se logró determinar adecuadamente, está relacionado con la salud y la vida de la señora Yolanda Velandia.

Esta sentencia no fue impugnada, razón por la que se envió a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia

La Corte es competente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 9, de la Constitución y el decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate

Se alega la violación de los derechos a la vida y a la salud de la señora Yolanda Velandia de Velázquez, por la suspensión de los servicios de agua y energía eléctrica del lugar donde habita (un segundo piso), por parte de quienes alegan ser las propietarias del inmueble. La señora Velázquez es una persona que, según su hijo, agente oficioso en esta acción, es enajenada mental y con problemas de movilización, en razón de su obesidad.

Se solicita al juez de tutela, ordenar el restablecimiento de los servicios públicos que se encuentran suspendidos. La Corte entrará a determinar si esta pretensión puede ser atendible por vía de tutela.

Tercera.- Procedencia de la tutela contra particulares

La acción de tutela, como mecanismo de protección de derechos fundamentales, sólo excepcionalmente procede en contra de particulares, pues se presume que en el marco de sus relaciones, cada una ocupa una posición de equilibrio no predicable de las relaciones entre éstos y el Estado, que hacen necesaria la existencia de mecanismos como la tutela, para la protección de derechos que pueden verse afectados por las acciones u omisiones de la administración, en razón a la situación de privilegio en que ésta se encuentra.

Lo anterior no significa que los particulares, en el discurrir de sus relaciones, no puedan desconocer o vulnerar derechos de rango constitucional fundamental. Pero frente a estas agresiones, el legislador ha consagrado mecanismos de protección diversos al de la tutela, tales como las acciones civiles, penales y policivas, a las que se debe acudir para la protección de estos derechos.

Por esta razón, la acción de tutela contra particulares, en principio, es improcedente. Sin embargo, se ha aceptado su procedencia para los casos expresamente señalados en la ley, casos en los que el equilibrio de la relación a la que se ha hecho referencia se ve alterado por determinadas circunstancias, tales como las condiciones físicas y mentales de una de las partes, o porque el particular es investido de alguna facultad o condición que lo sitúa en una posición de ventaja frente a los otros particulares. El artículo 42 del decreto 2591 de 1991, establece cada uno de los casos en que la acción de tutela procede en contra de un particular.

Las circunstancias descritas en relación con las condiciones en que vive la señora Velandia de Velázquez, hacen pensar que ella se encuentra en un estado de indefensión (uno de los casos en que procede la tutela contra particulares), en relación con las personas que habitan el mismo inmueble que ella. Circunstancia que permitiría al juez constitucional hacer un estudio del caso planteado, para determinar si procede o no el amparo solicitado.

Cuarta.- Aclaración previa

Antes de estudiar el caso objeto de revisión, la Corte reprocha y censura el ejercicio abusivo que los particulares hacen de sus derechos, así como el uso de vías de hecho para solucionar

sus conflictos, a pesar de la existencia de mecanismos y procedimientos diseñados por el legislador para obtener un arreglo, sino amigable, por lo menos justo y objetivo de sus diferencias.

Por tanto, no es legal ni válido que un particular, invocando sus derechos subjetivos, se arroge facultades y adopte medidas coercitivas para poner término a sus diferencias con otros, desconociendo que existen los mecanismos y las autoridades competentes para el efecto.

Dentro de este contexto, es condenable el comportamiento del particular que *motu proprio* decide cortar o restringir el acceso a determinados servicios públicos a otro particular, como medio de presión para obtener una solución a sus desavenencias. Tal actuación puede ser puesta en conocimiento de las autoridades civiles y de policía del lugar donde ella ocurre, para que a través de las acciones correspondientes, éstas tomen las medidas que sean del caso.

Así, por ejemplo, existe la acción que consagra el artículo 125 del Código de Policía, que tiene por objeto evitar que se perturbe el derecho de posesión o mera tenencia que alguien tenga sobre un bien, y restablecer y preservar la situación que existía en el momento en que se produjo la perturbación.

Esta acción la puede ejercer quien ha sufrido la suspensión arbitraria de los servicios públicos en el inmueble que habita o ejerce su labor, pues, éste es un hecho que perturba la posesión o mera tenencia que se tengan sobre un bien. El objeto de esta acción es mantener o restablecer el statu-quo, mientras los jueces, si a ello hay lugar, deciden de fondo el conflicto que originó la adopción de esa medida.

Por tanto, se considera que la tutela no es el mecanismo al que se debe acudir para obtener el restablecimiento de los servicios públicos ilegalmente suspendidos por un particular. Esta conducta, si bien puede atentar contra ciertos derechos de carácter fundamental, corresponde conocerla, evaluarla y sancionarla a las autoridades competentes, que deberán tomar las medidas correctivas del caso.

En el caso en estudio, no se pudieron demostrar las condiciones reales en que se encuentra la señora Velandia de Velázquez y, por ende, su estado de indefensión frente a las demandadas, pues, según consta en el informe enviado a la Corte Constitucional por el Instituto de Medicina Legal, la evaluación que esta Corporación solicitó de la señora Velandia de Velázquez, para conocer su estado físico y mental, no se realizó, por la inasistencia de ésta.

Por otra parte, si bien es cierto que esta señora fue atendida por la Beneficiencia de Cundinamarca a causa de sus desequilibrios emocionales, la historia clínica que obra en el expediente y la información remitida por esa entidad, no permite determinar su estado mental y físico actual, pues las últimas evaluaciones que le fueron practicadas, datan de más de nueve años. Recientemente no aparece anotación alguna que permita deducir su actual situación.

Quinta.- Análisis del caso concreto

En el caso en estudio, al poco tiempo de haberse interpuesto la acción de tutela de la referencia, se inició una querrela policiva en contra de las mismas personas que aquí fueron demandadas, querrela que tenía por objeto obtener el restablecimiento de los servicios públicos de agua y energía eléctrica que le fueron suspendidos a la señora Velandia de Velázquez.

En el curso de la diligencia de inspección ocular que practicó el Inspector dieciséis (16) C Distrital de Policía de Santafé de Bogotá, las demandadas manifestaron su intención de

restablecer los servicios suspendidos, siempre y cuando se cancelara lo correspondiente a su consumo. Al respecto, se dijo en la mencionada diligencia:

“...respecto del concepto rendido por los señores peritos quiero manifestar como apoderado de la parte querellada que la decisión tomada por mis defendidos fue en razón a que los habitantes u ocupantes del segundo piso se comprometieron a que entregaban el segundo piso en la fecha establecida (...), los servicios se suspendieron provisionalmente en razón a que no había persona que respondiera por dichos consumos...”

Como puede observarse, las señoras Benavides, en este caso, acudieron a vías de hecho para poner término a un conflicto suscitado con la persona que habita el inmueble del que ellas dicen ser propietarias: *la suspensión de los servicios de luz, agua y teléfono*, suspensión que fue constatada por los peritos nombrados por la Inspección dieciséis (16) de Policía, según la cual:

“... fue notoria la no existencia de servicios en el segundo piso, produciéndose olores naceabundos (sic) que pone en juego la salud de los moradores de dicho piso, lo mismo que a los del primer piso. TERCERO.- Del servicio de luz al hacer el movimiento del taco correspondiente al segundo piso este (sic) queda automáticamente sin el servicio de luz, en cuanto al servicio de agua hay un tubo cortado en el patio del primer piso y una conexión circular con su registro que no hace ninguna operación al abrir o cerrar dicho servicio. También se pudo observar que se hizo instalación nueva de tubería P.V.C, en lo concerniente al servicio de agua desde el contador hasta el patio interior del primer piso, instalado el servicio de agua para la cocina, baño, lavadero del piso anteriormente mencionado, dejando sin servicio de agua al segundo piso (...) se deja constancia que se nota la quitada y corte del cable de la distribución del teléfono...”

En esta diligencia, las partes llegaron a una fórmula de acuerdo para el pago de estos servicios y su reinstalación. Igualmente, obra en el expediente una diligencia de “constatación” realizada por la misma inspección que conoció de la querrela por perturbación, realizada el diez y ocho (18) de septiembre de 1997, donde se verificó el restablecimiento de los servicios de agua y luz en el piso donde habita la señora Velandia de Velázquez. Por tanto, esta tutela perdió su razón de ser, porque los hechos que la originaron ya cesaron.

Así las cosas, esta Sala aplicará la teoría del hecho superado, según la cual la Corte no esta obligada a pronunciarse en un caso determinado “*si la situación fáctica que generó la amenaza o vulneración ya ha sido superada, [porque] la decisión que pueda proferir el juez de tutela no tendría ninguna resonancia frente a la posible acción u omisión de la autoridad pública, pues, a los afectados ya se les satisfizo lo pretendido en el escrito de tutela, mediante la actuación positiva de las autoridades públicas...*” (Corte Constitucional, sentencia T-463 de 1997, entre otras.). Por tanto, la Sala se abstendrá de fallar de fondo el caso en revisión.

Sin embargo, es necesario aclarar que la función del inspector de policía en casos como el aquí analizado, consiste en volver las cosas al estado en que se encontraban antes de los actos de perturbación. Por ello, independientemente de si se llegaba a un acuerdo sobre la forma como se pagarían los servicios, el inspector tenía el deber de ordenar a las demandantes el restablecimiento de éstos, pues si bien argumentaron razones para actuar como lo hicieron, correspondía a las autoridades y no a ellas, adoptar las medidas pertinentes para obtener el cumplimiento de obligaciones como el no pago por el consumo de servicios, o el incumplimiento del acuerdo para desocupar el inmueble.

T-074/98

Es decir, el inspector al aceptar la condición de pago para el restablecimiento de los servicios suspendidos, avaló la conducta arbitraria de las demandadas. A este funcionario le correspondía sólo restablecer la situación a su estado inicial, y dejar a las partes en la libertad de acudir a la justicia ordinaria, a fin de solucionar el conflicto suscitado entre ellas.

Por otra parte, es necesario dejar en claro que los problemas entre las demandantes y la familia Velázquez Velandia, no pueden ser resueltos por el juez de tutela, pues se relacionan con aspectos que sólo la justicia ordinaria puede dirimir, tales como la titularidad del derecho de propiedad sobre el bien inmueble que ellas habitan. Inmueble que hasta la fecha sigue figurando como de propiedad del esposo de la señora Velandia.

III.DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCASE** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia de fecha once (11) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997), proferida por el Juzgado Veinticinco (25) Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo. **LIBRENSE**, por la Secretaría General de la Corte, 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.

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

-En comisión-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Doctor Antonio Barrera Carbonell, no suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-075
marzo 10 de 1998

ACCION DE TUTELA- Procedencia excepcional pago de acreencias laborales

La Corte ha señalado que, si bien no cabe por regla general la acción de tutela para alcanzar propósitos susceptibles de ser logrados por los procedimientos ordinarios -tal es el caso de las acreencias laborales, respecto de las cuales existe normalmente un medio idóneo, procede aquélla cuando está afectado el mínimo vital del accionante o de su familia, o cuando se halla en peligro la subsistencia de una persona de la tercera edad y, en fin, toda vez que el procedimiento ordinario resulte apenas teórico para la cierta y real protección de un derecho de rango constitucional, o si se establece que la decisión del juez ordinario sería inútil o tardía, dada la inminencia de un perjuicio irremediable.

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Asunción pago de salario mínimo por municipio/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Liquidación de prestaciones sociales

Por estar amenazado, y de manera grave, el mínimo vital, se concederá la tutela en lo que toca con el salario, ordenando al municipio asumir su pago, en el nivel mínimo al que la ley obliga, y continuar sufragándolo mientras el trabajador se encuentre vinculado laboralmente. Pero, en lo referente a prestaciones sociales, la liquidación de las sumas de dinero que por ese concepto debe cancelar el municipio al petente, no podría ser establecida en sede de tutela, por lo cual deberá iniciarse el correspondiente proceso laboral ante la justicia ordinaria.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DEL TRABAJADOR-Protección por el Estado/DERECHO A LA SALUD DEL TRABAJADOR-Protección por el Estado

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Falta de afiliación por municipio

Ocupa la atención de la Corte es la actitud de un ente estatal que mantiene desprotegidos a sus propios servidores, infringiendo no solamente los postulados constitucionales que obligan al municipio como parte esencial del Estado Social de Derecho, sino desconociendo en forma deplorable sus propias cargas y obligaciones como patrono. Es un hecho que, si el trabajador y su familia no pueden acudir a ente alguno para ser atendidos en sus más elementales necesidades de salud, porque el patrono -en este caso el mismo Estado- no los tiene afiliados, permanecen expuestos a los riesgos propios de los percances que sufran, aun con peligro para sus vidas, y se ven precisados, como aquí acontece, a asumir los costos respectivos de su propio pecunio, contrariando las normas constitucionales y legales y haciendo inútiles los avances del sistema jurídico en lo que se refiere a la seguridad social como servicio público y derecho inalienable de todo trabajador.

**DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Asunción de pensión por municipio
PENSION DE JUBILACION-Asunción por empleador al no pagar las cotizaciones**

La jurisprudencia de esta Corte ha expresado que, cuando por negligencia del patrono en el pago de las cotizaciones que inciden en la pensión de jubilación, la entidad de seguridad social correspondiente no la cancela, aquél está obligado a asumirla, ya que el trabajador no debe correr con las consecuencias de la indolencia patronal, menos si, como en este evento, el patrono es el Estado.

RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACION DE PENSION DE JUBILACION-Trámites necesarios por el municipio

Como la Corte carece de elementos de juicio y de todo dato que le permita liquidar la pensión, no le compete hacerlo, ni puede tampoco decidir si se han cumplido los requisitos legales necesarios para que el demandante tenga derecho a pensionarse, la orden que impartirá habrá de concretarse en que el Alcalde adopte las providencias orientadas a que la dependencia correspondiente, en la Alcaldía, surta el trámite indicado, verifique los requisitos, liquide y pague -en su caso- tal pensión, sobre la base de que se tengan para ello recursos presupuestales. Si éstos faltan o no hay partida suficiente, el Alcalde debe impulsar la adición presupuestal que sea menester, previo el cumplimiento de las normas aplicables, una vez se haya liquidado y reconocido la pensión.

Referencia: Expediente T-148577

Acción de tutela instaurada por José Esaú Urbano Nández contra el Municipio de Colón Génova (Nariño).

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diez (10) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Cruz (Nariño) y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto, Sala de Decisión Civil-Familia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El peticionario, José Esaú Urbano Nández, acudió a la acción de tutela contra el Municipio de Colón Génova (Nariño), con el propósito de reclamar protección judicial para sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y a la seguridad social, que estimó violados.

Según su escrito, Urbano Nández tiene setenta años y desde 1976 se desempeña como caminero municipal. Cumple la actividad de mantenimiento de vías carreteables municipales en jornada ordinaria y en forma continua.

Durante el tiempo en que ha prestado sus servicios a dicha entidad territorial, el actor jamás ha percibido, según la demanda, el salario mínimo legal ni las prestaciones sociales que legalmente le corresponden. El Municipio de Colón Génova no contrató en tiempos pasados la prestación de servicios de salud para sus empleados, y por tanto ellos tuvieron que ser asumidos en forma personal por cada empleado.

De acuerdo con el libelo, el accionante figura actualmente, para los fines de seguridad social, como beneficiario de uno de sus hijos, quien trabaja como docente municipal.

El demandante afirmó haber presentado una solicitud al Alcalde Municipal, con el fin de obtener el reconocimiento de los derechos que por ley le corresponden, y obtuvo una respuesta que, según el peticionario, confirma la vulneración de sus derechos.

Urbano Nández solicitó al juez de tutela el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por cumplimiento de los requisitos, equivalente a un salario mínimo legal mensual, así como el reconocimiento de los servicios de seguridad social que le corresponden, al igual que a su esposa, y, de ser jurídicamente viable, el pago de las prestaciones económicas a que pudiere haber dado lugar la relación laboral.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES

El Juzgado Promiscuo del Circuito de La Cruz (Nariño), mediante providencia del 24 de julio de 1997, negó por improcedente la tutela, argumentando la existencia de otro medio de defensa judicial, en cuanto se trata del reconocimiento y pago de prestaciones sociales derivadas de una relación laboral. De otro lado -afirmó el juez-, existen respuestas a las solicitudes escritas elevadas por el peticionario, a las cuales se contesta afirmando que serán sometidas a turno, de acuerdo con la disponibilidad presupuestal.

El reclamo de estos derechos -manifestó la providencia- debe hacerse entonces mediante un proceso ordinario laboral, ya que tampoco se configura un perjuicio irremediable.

La decisión judicial fue impugnada por el interesado. Correspondió conocer de ella al Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto, Sala Civil- Familia, y se confirmó mediante providencia del 19 de septiembre de 1997.

Reiteró el Tribunal el concepto de que la tutela es una acción subsidiaria que no sustituye los mecanismos ordinarios y que, por lo mismo, no procede cuando existe otro medio de defensa judicial. De otro lado, la tutela no es para la protección de derechos de índole estrictamente legal, como lo pretende el peticionario.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las decisiones judiciales precedentes, con base en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Sobre la existencia de otro medio de defensa judicial. Necesidad de evaluar su eficacia en el caso concreto, con miras a la protección de los derechos fundamentales. El amparo transitorio

Tanto la Constitución Política como el Decreto 2591 de 1991 y la reiteradísima jurisprudencia de esta Corte han sido claros al señalar que la tutela no es procedente cuando existe otro medio de defensa judicial, a menos que sea incoada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Se parte del supuesto de que efectivamente puede haber un derecho fundamental amenazado o violado, el cual, sin embargo, encuentra protección adecuada en otro mecanismo judicial.

Desde luego, el medio judicial de defensa cuya existencia impide, en principio, que prospere la tutela, debe ser eficaz e idóneo para lograr la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Ello, de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, ha de ser evaluado por el juez en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias particulares en que se encuentra el peticionario.

La Corte ha señalado, entonces, que, si bien no cabe por regla general la acción de tutela para alcanzar propósitos susceptibles de ser logrados por los procedimientos ordinarios -tales es el caso de las acreencias laborales, respecto de las cuales existe normalmente un medio idóneo-, procede aquélla cuando está afectado el mínimo vital del accionante o de su familia, o cuando se halla en peligro la subsistencia de una persona de la tercera edad y, en fin, toda vez que el procedimiento ordinario resulte apenas teórico para la cierta y real protección de un derecho de rango constitucional, o si se establece que la decisión del juez ordinario sería inútil o tardía, dada la inminencia de un perjuicio irremediable.

Es claro que el demandante persigue en este caso el pago de acreencias laborales consistentes en prestaciones sociales y el salario mínimo legal, que no le ha sido pagado en la cuantía señalada por la ley, según consta en certificaciones expedidas por la Alcaldía Municipal (Fls. 14, 15, 16 y 17 del expediente), en una constante vulneración del derecho al mínimo vital, a lo largo de su vinculación con el Municipio de Colón Génova.

Precisamente por estar amenazado, y de manera grave, el mínimo vital, se concederá la tutela en lo que toca con el salario, ordenando al municipio asumir su pago, en el nivel mínimo al que la ley obliga, y continuar sufragándolo mientras el trabajador se encuentre vinculado laboralmente. Pero, en lo referente a prestaciones sociales, la liquidación de las sumas de dinero que por ese concepto debe cancelar el municipio al petente, no podría ser establecida en sede de tutela, por lo cual deberá iniciarse el correspondiente proceso laboral ante la justicia ordinaria.

3. Es obligación del Estado brindar seguridad social y protección a la salud de sus trabajadores

Del expediente surge que el municipio de Colón Génova se ha desentendido por mucho tiempo de la ineludible obligación que, a la luz de la Constitución, tiene el Estado de ofrecer eficiente e integral protección a sus trabajadores en materia de salud y seguridad social.

Ya no se trata siquiera de cumplir el precepto constitucional (art. 48) que obliga al Estado a ampliar progresivamente, con la participación de los particulares, la cobertura de la seguridad social, ni de acatar el no menos perentorio mandato (art. 49 C.P.) de organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Lo que ocupa ahora la atención de la Corte es la actitud de un ente estatal que mantiene desprotegidos a sus propios servidores, infringiendo no solamente los postulados constitucionales que obligan al municipio como parte esencial del Estado Social de Derecho, sino desconociendo en forma deplorable sus propias cargas y obligaciones como patrono.

Es un hecho que, si el trabajador y su familia no pueden acudir a ente alguno para ser atendidos en sus más elementales necesidades de salud, porque el patrono -en este caso el mismo Estado- no los tiene afiliados, permanecen expuestos a los riesgos propios de los percances que sufran, aun con peligro para sus vidas, y se ven precisados, como aquí acontece, a asumir los costos

respectivos de su propio pecunio, contrariando las normas constitucionales y legales y haciendo inútiles los avances del sistema jurídico en lo que se refiere a la seguridad social como servicio público y derecho inalienable de todo trabajador.

En consecuencia, la Corte estima necesario conceder la tutela, por tratarse de una persona de la tercera edad cuyo mínimo vital se encuentra en peligro, y ordenará al municipio de Colón Génova que asuma el pago de la pensión.

En efecto, ya la jurisprudencia de esta Corte ha expresado que, cuando por negligencia del patrono en el pago de las cotizaciones que inciden en la pensión de jubilación, la entidad de seguridad social correspondiente no la cancela, aquél está obligado a asumirla, ya que el trabajador no debe correr con las consecuencias de la indolencia patronal, menos si, como en este evento, el patrono es el Estado.

“Que no quepa en este caso la tutela no implica en modo alguno que se pueda dar paso a la total indefensión del accionante.

El Estado garantiza, según el artículo 53 de la Constitución, el derecho al pago oportuno de las pensiones legales y a su reajuste.

En ningún caso, pero menos todavía cuando se trata de personas de la tercera edad, podría sostenerse como compatible con los postulados constitucionales la conclusión según la cual una persona que, haya laborado durante el tiempo legalmente previsto, cumpliendo los demás requisitos señalados por el legislador, pueda quedar despojada de su pensión de jubilación de manera absoluta e inapelable por culpa de la negligencia o el incumplimiento de otro, en especial si ese otro es precisamente el patrono para quien laboraba.

Para la Corte es evidente que, si el patrono, por su descuido o por su dolo, no hace oportunamente los aportes a que esta obligado para los fines del cómputo del tiempo de cotización que configura el derecho de una persona a la pensión, debe asumir el pago de las mesadas pensionales en tanto, por dicha causa, la entidad de seguridad social se niegue a hacerlo.

Así, el patrono puede ser demandado por el trabajador con tal objeto, al amparo de claros preceptos constitucionales y legales.

Si en este caso no se adopta decisión alguna que obligue a la empresa a cumplir sus obligaciones mínimas, habiendo incurrido ella en abierta transgresión de la Carta Política y ocasionado grave perjuicio a una persona de la tercera edad, tal decisión tiene origen, además de la improcedencia anotada, en la circunstancia de no haberse incoado la demanda de tutela contra el patrono, pero no porque considere la Corte que carezca el extrabajador de elementos suficientes para reclamarle por el daño que le causa“. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-334 del 15 de julio de 1997).

Pueden verse también las sentencias T-364 del 6 de agosto, T-333 del 15 de julio y T-437 del 10 de septiembre, todas de 1997.

Si la falta de algunas cuotas da lugar a la indicada consecuencia, con mayor razón la inexistencia de cotización alguna por no haber sido afiliado el trabajador, ni sus beneficiarios, a la seguridad social.

Desde luego, como la Corte carece de elementos de juicio y de todo dato que le permita liquidar la pensión, no le compete hacerlo, ni puede tampoco decidir si se han cumplido los requisitos

legales necesarios para que el demandante tenga derecho a pensionarse, la orden que impartirá habrá de concretarse en que el Alcalde adopte las providencias orientadas a que la dependencia correspondiente, en la Alcaldía, surta el trámite indicado, verifique los requisitos, liquide y pague -en su caso- tal pensión, sobre la base de que se tengan para ello recursos presupuestales. Si éstos faltan o no hay partida suficiente, el Alcalde debe impulsar la adición presupuestal que sea menester, previo el cumplimiento de las normas aplicables, una vez se haya liquidado y reconocido la pensión.

En todo caso, como también ha sido violado el derecho de petición del accionante (art. 23 C.P.), en cuanto no se le ha dado respuesta de fondo sobre su solicitud de pensión, ella le debe ser comunicada a más tardar dentro de los 15 días siguientes a la notificación del presente fallo.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR**, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto, Sala de Decisión Civil Familia, proferido el diecinueve (19) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997), al resolver sobre la acción de tutela incoada por José Esaú Urbano Ñáñez contra el Municipio de Colón Génova y, en su lugar, conceder la protección del derecho a la seguridad social del accionante, en conexión con la vida y la salud.

Segundo. **ORDENASE** al Alcalde Municipal de Colón Génova (Nariño) que, si ya no lo ha hecho, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, afilie al señor José Esaú Urbano Ñáñez a una EPS en el Plan Obligatorio de Salud, dentro del cual queden cobijados su esposa y demás beneficiarios. Mientras se surten los trámites de afiliación, el Municipio asumirá los gastos necesarios para la atención médica, clínica hospitalaria y quirúrgica del empleado y de su familia.

Tercero. Como el Municipio, durante el tiempo de vinculación laboral del actor, no lo ha afiliado a ninguna entidad de seguridad social ni ha cotizado lo correspondiente para pensión de jubilación, debe asumir el pago de esa prestación, a no ser que para la fecha de esta providencia haya corregido su actitud. Dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo, el Alcalde municipal iniciará los trámites orientados a su liquidación y reconocimiento, observando los requisitos legales correspondientes, y resolviendo de fondo, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, la petición que en tal sentido fue elevada ante él por José Esaú Urbano Ñáñez.

Si, efectuada la liquidación y hecho el reconocimiento de la pensión, no hubiere partida presupuestal suficiente para ordenar el pago de las mesadas respectivas, el Alcalde municipal deberá iniciar los trámites indispensables para la adición presupuestal que permita cancelar su pensión al accionante.

Cuarto.- **CONCEDESE** la tutela para lo concerniente a la protección del mínimo vital del accionante. **SE ORDENA**, por tanto, que la Alcaldía, desde el mes en que se notifique este fallo, inclusive, principie a pagar a José Esaú Urbano Ñáñez el salario mínimo.

Quinto.- NIEGASE la tutela para el pago de otras prestaciones sociales. El solicitante deberá acudir a la jurisdicción correspondiente.

Sexto.- El Alcalde municipal de Colón Génova responderá personalmente por el cumplimiento exacto y oportuno de este fallo, bajo apremio de las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991. La presente sentencia se le notificará personalmente.

Séptimo.- LIBRESE la comunicación contemplada en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

-En comisión-

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional hace constar que el H. Magistrado Doctor Alejandro Martínez Caballero, no suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-076
marzo 10 de 1998

JURISDICCION DEL TRABAJO-Conflictos por razón del fuero
sindical de empleados públicos

En principio resulta claro que la jurisdicción laboral es la competente para conocer de los conflictos que se susciten por razón del fuero sindical de los empleados públicos. Mediante el agotamiento de los procedimientos establecidos en el Código Procesal del Trabajo cabe advertir que la ley mencionada al atribuir la competencia a la jurisdicción del trabajo para conocer de los asuntos sobre fuero sindical de los empleados públicos tiene efecto general e inmediato y por consiguiente es aplicable a las controversias que se susciten sobre fuero sindical de los empleados públicos.

TUTELA TRANSITORIA-Empleados públicos que gozan de fuero sindical

A juicio de la Corte, la circunstancia de que las controversias que se suscitan con los empleados públicos que gozan de fuero sindical, deben, en términos generales, ser decididas por la jurisdicción competente, no impide al juez de tutela el conocimiento de la misma, cuando se trata de la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales invocados, que se encuentren lesionados, amenazados o vulnerados por el acto administrativo expedido por la administración, y por consiguiente es procedente en estas circunstancias, el ejercicio de la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

FUERO SINDICAL-Vulneración por traslado sin motivación/**ASOCIACION SINDICAL**-Vulneración por traslado sin motivación de representante sindical

El artículo 39 de la Constitución Política, establece que se reconoce a los representantes sindicales el fuero sindical y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. De manera que si al empleado protegido con el fuero sindical, sin ninguna motivación, se le traslada a un lugar distinto, es claro que con dicha medida no podrá realizar las gestiones inherentes a la actividad sindical, y por consiguiente, se vulnera no solamente el derecho al mismo fuero reconocido por la Constitución, sino el de asociación, pues bastaría que la administración dispusiera a su arbitrio, en forma discrecional y sin razón alguna, el traslado del empleado protegido por dicho fuero, para hacer nugatorio e impedir el cumplimiento de las actividades propias del sindicato, lo cual resulta abiertamente contrario con el precepto constitucional, y vulnera los derechos fundamentales consagrados en las normas superiores, que deben ser protegidos en forma inmediata por el juez de tutela.

Referencia: Expediente T-129652

Peticionario: Marco Antonio Navarrete Sierra

Procedencia: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bogotá

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá D.C., en la sesión de la Sala Sexta de Revisión a los diez (10) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal de Circuito de Santafé de Bogotá, el día 19 de septiembre de 1997, dentro de la acción de tutela promovida por el señor Marco Antonio Navarrete Sierra, contra el Instituto Penitenciario INPEC.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado Segundo Penal de Circuito de Santafé de Bogotá, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

I. CONSIDERACIONES

A. Hechos

1. El demandante formuló acción de tutela ante el Juzgado Sesenta y Siete Penal Municipal de Santafé de Bogotá, contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la asociación sindical, educación, trabajo y unidad familiar.

2. Manifiesta que desde hace aproximadamente diez (10) años, viene prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario, en particular a la Cárcel del Distrito Judicial de Medellín.

3. El 4 de diciembre de 1996, fue elegido como miembro de la Junta Directiva de la Asociación Sindical de Empleados del INPEC, "ASEINPEC" Subdirectiva Seccional de Antioquia en el cargo de Fiscal, la cual fue inscrita debidamente ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

4. No obstante encontrarse protegido por el fuero sindical, el Coronel Rafael Pardo Cortés, Director General del INPEC, expidió la resolución No. 0381 de enero 30 de 1997, ordenando el traslado del demandante a la Cárcel del Circuito Judicial de Arauca.

5. En virtud de lo anterior, el actor considera que se le está desconociendo su derecho fundamental de asociación, pues como miembro que es de la Junta Directiva de ASEINPEC, Seccional Antioquia, no podrá ejercer sus funciones en el lugar a que ha sido trasladado.

6. Su condición personal y familiar también se ve gravemente afectada en la medida en que el actor viene terminando el programa de educación superior de Ingeniería de Sistemas en la Universidad Antonio Nariño de la ciudad de Medellín. En cuanto a su situación familiar, considera violado su derecho fundamental a la unidad familiar, toda vez que tiene dos hijos, menores de edad -dos y cuatro años respectivamente- quienes se encuentran matriculados en el programa de Hogares Comunitarios del ICBF.

7. De lo anterior, deduce que su situación laboral (derecho fundamental de asociación), personal (derecho fundamental a la educación), y familiar (derecho fundamental a la unidad

familiar), se encuentran claramente vulnerados, por el traslado ordenado por el señor Director del INPEC.

8. Si bien dicha resolución, no señalaba los recursos que procedían contra ella, el actor procedió a interponer el recursos de reposición, recurso que no ha sido resuelto.

B. Petición

Con fundamento en los anteriores hechos, el señor Navarrete Sierra solicita le sean tutelados sus derechos fundamentales de asociación, educación y unidad familiar. Además pide que ordene al Director General del INPEC, inaplicar, en el presente caso en particular, la resolución No. 0381 de enero 30 de 1997, por la cual se ordenó su traslado.

II. DECISIONES JUDICIALES DE INSTANCIA

Mediante decisión del 28 de febrero de 1997, el Juzgado 67 Penal Municipal de Santafé de Bogotá D.C., denegó la tutela, al considerar que, como muy claramente lo señala el mismo actor, en el momento se encuentra en trámite un recurso de reposición contra dicha resolución, situación que es corroborada por la Coordinadora del INPEC en oficio 10-244 TUT del 19 de febrero de 1997. Por tal motivo, y ante la presencia de otros mecanismos de defensa judicial, la presente tutela resulta improcedente.

Impugnada dicha decisión por el actor, el expediente fue remitido al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, para que la resolviera. Sin embargo este juzgado decidió abstenerse de fallar, argumentado para ello que el actor no sustentó el recurso en los términos señalados por el artículo 32 del decreto 2591 de 1991.

A. Actuación de la Corte Constitucional

Analizado el asunto sub examine con base en la jurisprudencia de esta Corporación en relación con el trámite que debe surtir el recurso de impugnación en la acción de tutela, según el cual las autoridades no pueden bajo ninguna circunstancia, convertir en un requisito *sine qua non* la obligatoria sustentación de un recurso que en el caso de la tutela no lo exige, la Sala Sexta de Revisión ordenó la devolución del expediente al juez Segundo Penal del Circuito de Santafé de Bogotá para que se pronunciara en debida forma, respecto del caso en cuestión, y de esta manera se surtiera la impugnación, quedando agotada plenamente la segunda instancia.

III. DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

Mediante sentencia del 19 de septiembre de 1997, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, procedió a revocar la decisión de primera instancia y en su lugar tuteló como mecanismo transitorio, los derechos fundamentales de asociación, fuero sindical, libertad, educación y trabajo. Para cumplir lo anterior el juzgado ordenó a la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, para que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la notificación de este fallo, dispusiera el traslado del demandante a la Cárcel del Distrito Judicial de Medellín, en el mismo cargo, en las mismas condiciones y demás prerrogativas a que tiene derecho, mientras se falla el proceso por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a donde debió dirigirse inicialmente el actor.

Competencia

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Ley 362 del 18 de febrero de 1997, estableció lo siguiente:

“Artículo 2º- Asuntos de que conoce esta jurisdicción. La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo.

“También conocerá de la ejecución de las obligaciones emanadas de la relación de trabajo ; de los asuntos sobre fuero sindical de los trabajadores particulares y oficiales y del que corresponde a los empleados públicos;...” (Negrilla fuera del texto).

En principio resulta claro que la jurisdicción laboral es la competente para conocer de los conflictos que se susciten por razón del fuero sindical de los empleados públicos. Mediante el agotamiento de los procedimientos establecidos en el Código Procesal del Trabajo cabe advertir que la ley mencionada al atribuir la competencia a la jurisdicción del trabajo para conocer de los asuntos sobre fuero sindical de los empleados públicos tiene efecto general e inmediato y por consiguiente es aplicable a las controversias que se susciten sobre fuero sindical de los empleados públicos.

Empero como en el caso sub-examine se invocan, además del fuero sindical, contemplado en el artículo 39 de la Constitución Política, derechos como el de educación, de tener una familia, de asociación y el trabajo, que son de rango constitucional, deberá examinarse, si con la actuación de la accionada, a la luz de los preceptos superiores, con el traslado al demandante, no obstante estar amparado por el fuero sindical, de la cárcel del Distrito Judicial de Medellín, a la del Circuito Judicial de Arauca, de conformidad con la resolución número 0381 del 30 de enero de 1997, se quebrantaron o no tales derechos.

En el fallo materia de revisión, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., tuteló como mecanismo transitorio los derechos constitucionales de Asociación, fuero sindical, libertad, educación y trabajo del actor, adicionándola en el sentido de que la correspondiente acción contencioso administrativa debió haberse instaurado dentro del término establecido en el artículo 136 del Decreto 01 de 1984, quedando vigente la medida de tutela mientras se falla el proceso respectivo por la jurisdicción contenciosa.

Se ordenó asimismo a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, el traslado del demandante a la cárcel de Medellín en el mismo cargo y prerrogativas, mientras se decide el proceso por la jurisdicción mencionada.

No es necesario entrar al estudio relacionado con la no obligatoriedad de la sustentación de la impugnación a que nuevamente alude en forma inoficiosa el Juzgado de instancia con razonamientos que contradicen abiertamente la jurisprudencia de esta Corporación, por tratarse de un asunto que ya fue decidido por la Corporación en el caso sub-exámene, a través de la cual se le ordenó resolver dicha impugnación.

Ahora bien, como ya se anotó anteriormente, al haberse ordenado al juzgado de instancia, resolver sobre la impugnación, se procede al examen material de la cuestión planteada.

Cabe señalar que, el citado juzgado fundamenta la determinación de tutelar los derechos invocados por el accionante, en que de un lado la resolución de traslado del demandante, amparado por el fuero sindical, no se encuentra motivada, y del otro en que, como este adelanta

estudios superiores en la Facultad de Ingeniería de Sistemas de la Universidad Antonio Nariño de Medellín, cuya actividad académica tuvo que abandonar en razón del traslado que le efectuó el INPEC, se le perjudicó notablemente al impedírsele el acceso a la educación.

Como ya lo ha expresado esta Corporación, la sola circunstancia de ser empleado público no es óbice para que una persona goce de fuero sindical, ya que este debe reconocerse a quienes son voceros naturales de la organización sindical, para la defensa de sus intereses, mientras ostente la categoría de directivo sindical.

A juicio de la Corte, la circunstancia de que las controversias que se suscitan con los empleados públicos que gozan de fuero sindical, deben, en términos generales, ser decididas por la jurisdicción competente, no impide al juez de tutela el conocimiento de la misma, cuando se trata de la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales invocados, que se encuentren lesionados, amenazados o vulnerados por el acto administrativo expedido por la administración, y por consiguiente es procedente en estas circunstancias, el ejercicio de la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el presente asunto se trata del traslado de un empleado del INPEC a la cárcel del Circuito de Arauca, que venía laborando en la cárcel del Distrito Judicial de Medellín, no obstante haber sido elegido como miembro de la organización sindical Seccional Medellín, encontrándose por consiguiente amparado por el fuero sindical.

El artículo 39 de la Constitución Política, establece que se reconoce a los representantes sindicales el fuero sindical y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. De manera que si al empleado protegido con el fuero sindical, sin ninguna motivación, se le traslada a un lugar distinto, es claro que con dicha medida no podrá realizar las gestiones inherentes a la actividad sindical, y por consiguiente, se vulnera no solamente el derecho al mismo fuero reconocido por la Constitución, sino el de asociación, pues bastaría que la administración dispusiera a su arbitrio, en forma discrecional y sin razón alguna, el traslado del empleado protegido por dicho fuero, para hacer nugatorio e impedir el cumplimiento de las actividades propias del sindicato, lo cual resulta abiertamente contrario con el precepto constitucional citado, y vulnera los derechos fundamentales consagrados en las normas superiores, que deben ser protegidos en forma inmediata por el juez de tutela.

La Sala comparte el criterio según el cual, para cumplir los objetivos propios de las funciones del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, este debe contar por regla general, con las atribuciones necesarias en materia de traslados y reubicación de internos, guardianes y de otros funcionarios al servicio de los centros correccionales, dentro de una permanente disponibilidad de los funcionarios públicos a su servicio.

Igualmente, está de acuerdo la Corporación con que la finalidad misma del servicio mencionado, exige que con alguna periodicidad se traslade al personal encargado de la seguridad de los establecimientos carcelarios, lo que contribuye a la eficacia de las funciones inherentes a dicho Instituto.

Por ello, precisamente el grado de discrecionalidad en materia de traslados de algunas instituciones como el INPEC, es mayor, dadas las funciones de este, y por tanto es más restringida la posibilidad del control del juez de tutela sobre los actos que disponen la reubicación de guardianes y empleados que laboran al servicio de dicho establecimiento.

Empero, la circunstancia excepcional de que el acto de traslado del demandante no se encuentre motivado y que dicho empleado esté amparado por el fuero sindical, con cuya reubicación en Arauca le impediría el cumplimiento de sus actividades en Medellín, como directivo sindical, mientras ostente dicha calidad, configura una violación de sus derechos fundamentales, lo que conduce a la protección de los mismos, como mecanismo transitorio.

Por consiguiente, se confirmará la sentencia materia de revisión pero por las razones expresadas en esta providencia.

V. DECISION

De conformidad con lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, fechado 19 de septiembre de 1997, pero con base en las consideraciones expuestas en la presente sentencia.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-077
marzo 10 de 1998

DERECHOS COLECTIVOS-Improcedencia general de tutela

Cuando un grupo de personas presenta una acción de tutela, en la cual van involucrados derechos de carácter colectivo, la vía judicial adecuada deberá ser la acción popular. Sin embargo, el juez de tutela deberá apreciar cuidadosamente la situación fáctica planteada en la tutela, confrontarla con las normas constitucionales, determinar si hay violación o no de derechos fundamentales, para concluir si el mecanismo de la tutela es idóneo o, si por el contrario existe otra vía de defensa. Como en otros analizados por esta Corporación, la tutela podrá invocarse de manera excepcional, cuando además de la presencia de un interés colectivo, de manera directa también se afectan derechos fundamentales individuales, que se procuren proteger invocando para ello una atención en particular.

SERVICIO PUBLICO DE ENERGIA-Trámites pertinentes para prestación efectiva

Referencia: Expediente T-135914

Peticionaria: Matilde Ruiz González y otros

Derechos invocados: Vida e integridad física

Procedencia: Juzgado Segundo Penal de Circuito de Facatativá.

Tema: Prestación de servicio de alumbrado público por la Compañía de Electricidad y Gas de Cundinamarca S.A., CELGAC.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá D.C., en la Sesión de la Sala Sexta de Revisión a los diez (10) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Corresponde a la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, decidir sobre el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Segundo Penal de Circuito de Facatativá, en la tutela presentada por la señora Matilde Ruiz de González y otros contra la Compañía de Electricidad y Gas de Cundinamarca S.A. "CELGAC".

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el día 28 de mayo de 1997 el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Facatativá, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección número Seis de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La demandante presentó acción de tutela con base en los siguientes hechos:

1. Ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Juan de Rioseco (Cundinamarca), la demandante presentó tutela el día dieciocho (18) de enero de 1994, contra la Compañía de Electricidad y Gas de Cundinamarca S.A., por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la vida e integridad física, pues en el sector en el que reside, no se presenta el servicio de alumbrado público, desde hace dos años aproximadamente.

2. Ante tal situación la demandante y varios vecinos del sector, han hecho varias solicitudes a las autoridades municipales, y a la misma empresa aquí demandada, sin que se haya hecho nada al respecto.

3. Por la falta de alumbrado público, el sector se ha vuelto peligroso, inseguro y propicio para fomentar los vicios y otras situaciones que ponen en peligro la vida e integridad física de sus moradores, razón por la cual se solicita les sean tutelados sus derechos fundamentales ya enunciados.

II. DECISIONES JUDICIALES

A. Primera instancia

Mediante decisión del 31 de enero de 1994, el Juzgado Promiscuo Municipal de San Juan de Rioseco (Cundinamarca), resolvió negar la presente tutela. Luego de recaudar algunas declaraciones de los demandantes y de autoridades municipales, el juez de instancia consideró que no había violación de derecho fundamental alguno, pues las situaciones planteadas por los actores son simples juicios a priori y situaciones hipotéticas, que no presentan un nexo causal entre la realidad y la posible violación de derecho fundamental alguno, razón por la cual no es procedente la tutela. Tampoco fue violado el derecho fundamental de petición por parte de la empresa demandada, pues si bien ésta no recibió petición por escrito de ninguno de los demandantes, sí dió respuesta a los escritos que le dirigió el señor alcalde con motivo del problema planteado. Sin embargo, consideró necesario el juez de instancia, comunicar al Alcalde Municipal así como al señor Inspector Municipal de Policía, para que tomaran las medidas preventivas pertinentes a fin de asegurar la protección de los habitantes del municipio de San Juan de Rioseco, y solicitó también, comunicar el presente fallo a la Compañía de Electricidad y Gas de Cundinamarca CELGAC S.A.

B. Segunda instancia

Impugnada la sentencia por el señor Personero Municipal de San Juan de Rioseco, conoció en segunda instancia, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Facatativá, el cual mediante escrito confuso e incoherente, hace énfasis en una norma del Código de Procedimiento Penal, según la cual, para que sea procedente el recurso de apelación, este debe estar debidamente sustentado. No siendo este el caso, procedió a remitir la presente tutela el día 28 de mayo del presente año, para que la Corte Constitucional, se pronuncie sobre la eventual revisión del fallo proferido por el juez de primera instancia.

C. Actuación de la Corte Constitucional

Analizado el expediente, y teniendo en cuenta la jurisprudencia de esta Corporación en relación con el trámite que debe surtir el recurso de impugnación en la acción de tutela, es muy claro que las autoridades no pueden bajo ninguna circunstancia, convertir en un requisito *sine qua non* la obligatoria sustentación de un recurso que en el caso de la tutela no lo exige.

En relación con la sustentación del recurso de impugnación, la presente Sala de Revisión hizo mención a la sentencia T-501 del 21 de agosto de 1992, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, y al Auto 003 de enero 23 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, decisiones en las cuales se explicaba claramente la no obligatoriedad para sustentar el recurso de impugnación. Como se ha dicho tantas veces, la informalidad de la tutela no puede hacer indispensable la sustentación o clara argumentación del recurso de impugnación, como se señala para otros procedimientos judiciales cuya finalidad es diferente de la protección de los derechos fundamentales.

De esta manera, y vistas las anteriores consideraciones, la Sala Sexta de Revisión observó, que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Facatativá, había desconocido la jurisprudencia reiterativa de esta Corporación según la cual, en tratándose de la acción de tutela no se requiere sustentar el recurso de impugnación contra la providencia del juez de instancia. Por tal motivo, se ordenó la devolución del expediente al Juez Cuarto Penal del Circuito de Facatativá para que se pronunciara en debida forma, respecto del caso en cuestión, y de esta manera se surtiera la impugnación, quedando agotada plenamente la segunda instancia.

A su vez esta misma Sala de Revisión constató una grave irregularidad en el trámite de esta tutela, según la cual, el juzgado de segunda instancia tardó inexplicablemente treinta y siete (37) meses en remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, desconociéndose abiertamente el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. Por tal motivo, se ordenó compulsar copias de la presente decisión al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca para que procediera a investigar, si así lo considerara, a todos los funcionarios del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Facatativá, que de una u otra manera hubiesen tenido que ver con el trámite del presente expediente.

III. DECISION JUDICIAL QUE SE REVISAS

En razón a que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Facatativá, se convirtió en Juzgado Promiscuo de Familia de la misma localidad, se procedió a dar nuevo reparto al expediente, siendo asignado al Juzgado Segundo Penal del Circuito del mismo municipio.

Mediante decisión del 21 de noviembre de 1997, el juzgado arriba mencionado procedió a confirmar el fallo de primera instancia, en el sentido de no tutelar los derechos fundamentales invocados por la demandante como violados. Consideró el ad quem que de los hechos objeto de tutela y de las pruebas contenidas en el expediente, no se presenta violación de derecho fundamental alguno, pues ni siquiera se ha presentado un caso de intento de violación de los derechos presuntamente violados desde que se presenta la falta de alumbrado público en el sector de Pueblo Nuevo, municipio de San Juan de Rioseco. Además, en relación con el derecho de petición, no obra prueba alguna en el sentido de que se hubiese presentado una solicitud formal ante la entidad demandada.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Facatativá.

B. Procedencia de la acción de tutela cuando existen intereses colectivos

En casos similares al que es objeto de revisión, cuando un grupo de personas presenta una acción de tutela, en la cual van involucrados derechos de carácter colectivo, la vía judicial adecuada deberá ser la acción popular. Sin embargo, el juez de tutela deberá apreciar cuidadosamente la situación fáctica planteada en la tutela, confrontarla con las normas constitucionales, determinar si hay violación o no de derechos fundamentales, para concluir si el mecanismo de la tutela es idóneo o, si por el contrario existe otra vía de defensa.

Como en otros analizados por esta Corporación¹, la tutela podrá invocarse de manera excepcional, cuando además de la presencia de un interés colectivo, de manera directa también se afectan derechos fundamentales individuales, que se procuren proteger invocando para ello una atención en particular. De esta manera, la presente tutela resulta procedente para su estudio, pues de los hechos se desprende, que, los derechos fundamentales invocados como violados, y que se encuentran en cabeza de cada uno de los demandantes, pueden estar efectivamente violados, situación se analizará a continuación.

C. La existencia actual de daño o amenaza a un derecho fundamental, requisito indispensable para que prospere la tutela

De acuerdo con lo señalado por el Decreto 2591 de 1991, la tutela es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando sobre ellos se cierna una amenaza o peligro inminente de violación, o que respecto de ellos se este causando un daño actual. Con base en estos requisitos, es que la tutela surge como el mecanismo judicial idóneo para la protección de tales derechos, excluyendo en su aplicación, otros mecanismo que, por su práctica procedimental, no resulta efectivos para la protección requerida.

En otros casos similares al del presente expediente, en que se vislumbra la amenaza o la posible ocurrencia de hechos que ponen en peligro derechos fundamentales, la Corte Constitucional, mediante la sentencia T- 403 del 14 de septiembre de 1994, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, señaló lo siguiente:

“Tratándose de amenazas, tienen sus propias características, de acuerdo con la jurisprudencia:

“La amenaza a un derecho constitucional fundamental tiene múltiples expresiones: puede estar referida a las circunstancias específicas de una persona respecto al ejercicio de aquel; a la existencia de signos positivos e inequívocos sobre el designio adoptado por un sujeto capaz de ejecutar actos que configuren la violación del

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-001/92. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Ver también T-010/93, T- 403/94, T-207/95 y T-058/97 entre otras.

derecho; o estar representada en el desafío de alguien (tentativa), con repercusión directa sobre el derecho de que se trata; también puede estar constituida por actos no deliberados pero que, atendiendo a sus características, llevan al juez de tutela al convencimiento de que si él no actúa mediante una orden, impidiendo que tal comportamiento continúe, se producirá la violación del derecho; igualmente pueden corresponder a una omisión de la autoridad cuya prolongación en el tiempo permite que aparezca o se acreciente un riesgo; también es factible que se configure por la existencia de una norma -autorización o mandato- contraria a la preceptiva constitucional, cuya aplicación efectiva en el caso concreto sería en sí misma un ataque o un desconocimiento de los derechos fundamentales. En este último evento, la utilización del artículo 86 de la Carta se cristaliza en la inaplicación del mandato o autorización inconstitucional en el caso particular, con arreglo al artículo 4º de la Carta, siempre y cuando se cumpla el requisito de la incompatibilidad entre los dos preceptos". (Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Fallo T-349 del veintisiete de agosto de 1993).

"Ha de insistirse en que las amenazas únicamente pueden dar lugar a la tutela si son graves y actuales, es decir, si en el caso concreto resulta inminente un daño al derecho fundamental en juego sin que su titular esté en capacidad de hacer nada para evitarlo y si, además, el peligro gravita sobre el derecho en el momento en que se ejerce la acción, pues de no ser así, ésta podría ser inútil o extemporánea. De allí que notengal tal carácter los hechos susceptibles de ser controlados por la propia actividad de la persona ni tampoco los que ya tuvieron ocurrencia, ni los que representan apenas una posibilidad remota o distante." (Negrilla fuera del texto).

D. El caso concreto

Analizados los hechos expuestos por la demandante, y de acuerdo a las declaraciones rendidas por varios de los habitantes del sector (ver folios 47 a 51), en las cuales se consolida el criterio de que durante el tiempo en el cual no ha habido alumbrado público, no se han presentado actos que atenten contra la vida, integridad física o contra la propiedad de los habitantes, es necesario concluir, que la amenaza de los derechos fundamentales de los demandantes no resulta ser de tal gravedad e inminencia, que amerite la protección por la vía tutelar. Además, si los demandantes han venido cancelando dentro de sus recibos de pago de energía, un rubro correspondiente a alumbrado público, podrán iniciar las actuaciones correspondientes para obtener el rescarcimiento o indemnización del caso por el perjuicio recibido, ante la ausencia de la prestación del servicio, actuaciones éstas que no proceden a través del mecanismo de la tutela.

Por otra parte, los demandantes señalan que han elevado peticiones a la entidad demandada con el fin de que dicho problema les sea solucionado, sin obtener hasta la fecha, respuesta concreta. A este respecto cabe aclarar que, dentro del expediente no obra prueba alguna en la que se pueda determinar fehacientemente que se haya presentado petición a la entidad demandada, de tal manera, que ante la carencia absoluta de la presentación de una petición formal que respalde tales aseveraciones, resulta pertinente señalar que tampoco se ha violado el derecho de petición. Al respecto la Corte Constitucional mediante sentencia T-357 del 13 de agosto de 1996, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía, que al respecto señaló lo siguiente:

“Son numerosos los pronunciamientos en los que la Corte Constitucional ha abordado el derecho fundamental contemplado en el artículo 23 de la Constitución Política. En esta oportunidad interesa destacar que el derecho de petición comporta, como etapa previa, el acceso de los particulares a la administración para formular, en interés particular o en interés general, solicitudes respetuosas. (negrilla fuera del texto).

“De acuerdo con los postulados plasmados por esta Corporación en diversos fallos, más que en este primer momento que supone el acercamiento del peticionario a la autoridad, el derecho de petición adquiere toda su importancia en un segundo instante que es el de la resolución de la cuestión formulada, respuesta que, por mandato superior, la administración está obligada a producir con prontitud, esto es, en la oportunidad debida y, además, abordando el fondo de lo pedido.”

Visto lo anterior, esta Sala Sexta de Revisión procederá a confirmar la decisión proferida en segunda instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Facatativá.

Finalmente, no sobra por demás advertir a la entidad demandada, encargada de prestar el servicio de energía y alumbrado público, que en razón al amplísimo término transcurrido entre la fecha de iniciación de la acción de tutela y la presente sentencia, ha podido ya, solucionar satisfactoriamente el problema planteado por los demandantes. Si por el contrario, el problema subsiste, la entidad demandada, deberá en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, iniciar los trámites pertinentes, para adquirir los elementos apropiados que aseguren una correcta prestación del servicio. Si no tuviese los recursos presupuestales para ello, el término señalado deberá ser empleado para iniciar los trámites tendientes a obtener los recursos necesarios a fin de solucionar los problemas de alumbrado público que justificaron el ejercicio de la acción de tutela.

Por lo anterior, la sala Sexta de Revisión procederá a confirmar el fallo proferido por el juzgado Segundo Penal del Circuito de Facatativá, con base en las consideraciones aquí expuestas.

V. DECISION

De conformidad con lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Facatativá.

Segundo. CONMINAR a la Compañía de Electricidad y Gas de Cundinamarca S.A., CELGAC, para que, en el evento en que subsista el problema por falta de alumbrado público que se presenta en el barrio Pueblo Nuevo del municipio de San Juan de Rioseco proceda, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, a iniciar los trámites pertinentes, para adquirir los elementos apropiados que aseguren una correcta prestación del servicio. De no existir los recursos presupuestales para ello, el término señalado deberá ser empleado para iniciar los trámites tendientes a obtener los recursos necesarios a fin de solucionar los problemas de alumbrado público que justificaron el ejercicio de la tutela.

Tercero. Por Secretaría líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

T-077/98

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-078
marzo 10 de1998

DEBIDO PROCESO-Fundamental

El debido proceso constituye un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento para las actuaciones tanto judiciales como administrativas, para la defensa de los derechos de los ciudadanos, razón por la cual deben ser respetadas las formas propias del respectivo proceso. Lo anterior garantiza la transparencia de las actuaciones de las autoridades públicas y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico. Por ello los ciudadanos sin distinción alguna, deben gozar del máximo de garantías jurídicas en relación con las actuaciones administrativas y judiciales encaminadas a la observancia del debido proceso.

INCIDENTE DE DESACATO-Fundamento/INCIDENTE DE DESACATO-Competencia

El desacato tiene como fundamento, el incumplimiento de la orden dada por un juez dentro del trámite de una acción de tutela. Proferida una orden por el juez de tutela, en el trámite de la primera o segunda instancia, si aquella no se cumple, el juez de primera instancia o el que profirió la orden en la instancia, según el caso, tiene competencia para imponer la sanción correspondiente por desacato. A la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el juez de instancia que profiere una orden en un fallo de tutela, es el competente para conocer del incidente desacato, frente al incumplimiento de lo ordenado por el mismo. Si la orden fue proferida por el juez de primera instancia, será este el competente para conocer del incidente; empero, si la determinación fue adoptada por el juez de segunda instancia, es este el competente para conocer del incidente de desacato, pues será él a quien corresponde verificar con mayor exactitud si la orden impartida fue cumplida cabalmente, pues de ello depende no solamente la observancia del debido proceso, sino el efectivo acatamiento de las decisiones judiciales y, primordialmente, la protección real de los derechos fundamentales tutelados a través del ejercicio de la acción.

**VIA DE HECHO POR FALTA DE COMPETENCIA EN INCIDENTE DE
DESACATO**

Reiteración de Jurisprudencia

Referencia: Expediente T-141.161

Demandante: Eduardo Vélez Sánchez

Demandado: Sala Penal Del Tribunal Superior De Santafé De Bogotá D.C.

Derecho Invocado: Debido Proceso.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fé de Bogotá D.C., marzo diez (10) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, remitió a la Corte Constitucional el expediente de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional de los fallos proferidos por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 24 de junio de 1997 y por la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 24 de julio del mismo año.

I. ANTECEDENTES

Los hechos que sirvieron de base al señor Eduardo Vélez Sánchez para promover la acción de tutela, se pueden sintetizar de la siguiente manera:

1. El Consejo Académico de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas de Santafé de Bogotá, D.C., mediante Resolución No. 004 de marzo 2 de 1995, resolvió expulsar al demandante de dicho centro universitario, por los motivos consignados en la misma.

2. De acuerdo con los estatutos de la universidad, el actor interpuso recurso de reposición, el cual fue decidido mediante Resolución No. 005 de marzo 30 del mismo año, que confirmó la providencia recurrida.

3. Formulado el recurso de apelación ante el Consejo Superior Universitario, este organismo, mediante Resolución No. 012 de junio 23 de 1995, resolvió cambiar la sanción de expulsión a la de suspensión por un periodo de tres (3) semestres académicos.

4. Afirma el demandante, que de acuerdo con el Reglamento Estudiantil de la Universidad, la sanción más drástica diferente a la de la expulsión, es la suspensión del estudiante como máximo por un (1) semestre académico.

5. En vista de lo anterior, y habiéndose agotado la vía gubernativa, el demandante resolvió promover acción de tutela, en razón a la manifiesta inconsistencia de la pena impuesta frente a lo estatuido por la misma universidad.

6. La demanda de tutela fue conocida en primera instancia por el Juzgado 64 Penal Municipal de Santa Fé de Bogotá, quien la denegó.

7. Conoció en segunda instancia, el Juzgado 14 Penal del Circuito de la misma ciudad, quien revocó la decisión del a quo y en su lugar concedió la tutela, ordenando al Consejo Superior Universitario ajustar la sanción impuesta a la normatividad estatutaria, *“atacando de manera nítida en la motivación y en la parte resolutive de su providencia, las irregularidades contenidas en el acto administrativo de la autoridad universitaria”*, según palabras del mismo demandante.

8. De acuerdo con lo ordenado, el Consejo Superior Universitario “acató” dicha decisión, procediendo mediante la Resolución No. 035 de octubre 18 de 1995, a revocar en su integridad la providencia por medio de la cual se concedió el recurso de apelación, para en su lugar, negar dicho recurso y confirmar en todas sus partes la resolución expedida por el Consejo Académico, en virtud de la cual se expulsaba al demandante del claustro universitario.

9. Con fundamento en lo anterior, el demandante acudió ante el Juzgado Penal del Circuito de Santa Fé de Bogotá, que había conocido del proceso de tutela en segunda instancia, a fin de que ordenara, de acuerdo a lo establecido por el Decreto 2591 de 1991, el cumplimiento del fallo de tutela. Sin embargo, dicho juez resolvió enviar el expediente al Juzgado de primera instancia, quien se abstuvo de adelantar cualquier tipo de actuación.

10. Posteriormente, y mediante oficio del 13 de diciembre de 1995, el demandante solicitó a la juez 64 Penal Municipal de Bogotá, juez de primera instancia, abrir un incidente de desacato contra el Consejo Superior Universitario, petición acerca de la cual no se le dió trámite alguno, procediéndose en cambio a archivar el expediente.

11. Ante los hechos anteriores, y frente a la absoluta falta de voluntad de los jueces de tutela para hacer cumplir el fallo con respecto a la primera demanda de tutela, el demandante promovió una segunda acción de tutela contra el Consejo Superior Universitario, con la esperanza de que por esta vía se diera cumplimiento al fallo inicial.

12. La segunda demanda de tutela fue conocida en primera instancia por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito, quien protegió el derecho al debido proceso, al estimar que el Consejo Superior Universitario, al revocar su propia resolución, no motivó la determinación de denegar la apelación. Impugnada esta providencia por el Consejo Superior Universitario, la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, al resolver la segunda instancia, procedió a anular el auto por medio del cual el juez de primera instancia conoció de la acción, dejando así mismo sin efecto el fallo proferido por ese mismo despacho, pues consideró que lo importante era determinar si el fallo de la primera tutela había sido cumplido debidamente o no, ordenando en consecuencia que el expediente se remitiera al Juzgado 64 Penal Municipal (juez que conoció de la primera tutela), para que se diera trámite al incidente de desacato.

13. Tramitado el incidente mencionado, el Juzgado 64 Penal Municipal de Bogotá resolvió que no hay lugar a sanción alguna contra la universidad, al considerar que no existió desacato en el cumplimiento del fallo.

Considera el demandante que en el caso sub examine, se configura una clara vía de hecho, violándose su derecho al debido proceso, por cuanto la Juez 64 Penal Municipal de Santafé de Bogotá no era la competente para conocer del incidente de desacato. De esta manera solicita se deje sin efecto la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y la de la Juez 64 Penal Municipal de la misma ciudad, quien se abstuvo de imponer sanción al mencionado centro universitario.

II. PROVIDENCIAS QUE SE REVISAN

Primera instancia

Mediante sentencia de 24 de junio de 1997, la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, resolvió denegar la tutela, considerando que de acuerdo a lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-543 de Octubre 1° de 1992, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, se declaró inexecutable la competencia especial para revisar por vía de tutela los fallos y providencias judiciales que pongan fin a un proceso.

Señaló por otra parte que, excepcionalmente se podrá revisar por vía de tutela una providencia judicial, cuando exista una vía de hecho, situación que no se aprecia en la actuación de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá al haber ordenado que el juez de primera instancia tramitara el incidente de desacato.

Finalmente, agrega que el decreto reglamentario de la acción de tutela no señala específicamente la competencia para el trámite del incidente de desacato, situación que solo por vía de jurisprudencia, la Corte Constitucional ha establecido que, puede ser el juez de primera instancia o según el caso, el que profirió la orden.

Segunda instancia

Impugnada la decisión, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante fallo del 24 de julio de este mismo año, confirmó la decisión de primera instancia, señalando al efecto que, de acuerdo a la sentencia C-543 de octubre 1° de 1992 de la Corte Constitucional, que declaró inexequibles los artículos 11, 12 y 40 del Decreto Ley 2591 de 1991, *“la acción de tutela es improcedente frente a providencias judiciales, en razón de los principios de la intangibilidad de la cosa juzgada y de la autonomía de los jueces, excepto cuando en ellas se han desconocido ritualidades que por constituir una garantía del derecho de defensa convierten la decisión adoptada en el resultado de una vía de hecho.”*

Agrega que, el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá hizo un estudio pormenorizado de los hechos que antecedieron a la primera acción de tutela, así como a todas las actuaciones surtidas en desarrollo de dicha acción, concluyendo la improcedencia de la segunda acción de tutela, por carecer de sustento jurídico para ello.

De esta manera, concluye que la decisión del Tribunal Superior de Bogotá, “carece de cualquier criterio caprichoso que pueda constituirse en una vía de hecho“. Finalmente, manifiesta que siendo el Juzgado 64 Penal Municipal de Santafé de Bogotá quien conoció en primera instancia de la acción de tutela, efectivamente tenía competencia para resolver el incidente de desacato, siendo por demás, jurisdiccional la decisión tomada al respecto.

ACTUACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante auto de la Sala Sexta de Revisión, del diez (10) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997), resolvió que debido a que las decisiones judiciales objeto de revisión, surgieron como consecuencia de varias tutelas sucesivas, en las cuales afirma el peticionario, le fue desconocido su derecho fundamental al debido proceso, resultó pertinente, para efectos de tener claridad absoluta sobre los hechos, solicitar a los juzgados 64 Penal Municipal de Santafé de Bogotá y al 7o. Penal del Circuito de la misma ciudad, remitir a esta Corporación los expedientes de las tutelas iniciales, quedando por consiguiente suspendidos los términos judiciales.

Mediante oficio del 15 de diciembre de 1997, el Juzgado 64 Penal Municipal de Santafé de Bogotá D.C. remitió a esta Corporación el expediente de tutela del cual tuvo conocimiento, el cual consta de cinco (5) cuadernos de 350, 80, 62, 41 y 138 folios útiles.

Mediante oficio del 12 de diciembre de 1997, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Santafé de Bogotá D.C., señala que el expediente relacionado con la tutela promovida por el señor Eduardo Vélez Sánchez contra el Consejo Superior de la Universidad Distrital, fue enviado al Juzgado 64 Penal Municipal de esta misma ciudad.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar las sentencias proferidas por la Sección Primera del Tribunal Administra-

tivo de Cundinamarca y por la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado.

Del derecho fundamental al debido proceso

Dentro de las garantías constitucionales que establece la Carta Política, enmarcada como garantía fundamental, se encuentra el debido proceso (artículo 29 CP.). De esta manera, el debido proceso constituye un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento para las actuaciones tanto judiciales como administrativas, para la defensa de los derechos de los ciudadanos, razón por la cual deben ser respetadas las formas propias del respectivo proceso.

Lo anterior garantiza la transparencia de las actuaciones de las autoridades públicas y el agotamiento de las etapas previamente determinadas por el ordenamiento jurídico. Por ello los ciudadanos sin distinción alguna, deben gozar del máximo de garantías jurídicas en relación con las actuaciones administrativas y judiciales encaminadas a la observancia del debido proceso.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido abundante, como lo destacan los siguientes pronunciamientos:

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

“Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material.” (Sentencia No. T-001 de enero 12 de 1993; Magistrado Ponente, Jaime Sanín Greiffenstein).

En igual sentido la Corte señaló lo siguiente:

“El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, instituido para proteger a las personas contra los abusos y desviaciones de las autoridades, originadas no sólo de las actuaciones procesales, sino en las decisiones que adopten y puedan afectar injustamente los derechos e intereses legítimos de aquéllas.

“Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción.

“En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional.

“Del contenido del artículo 29 de la Carta y de otras disposiciones conexas, se infiere que el derecho al debido proceso se desagrega en una serie de principios particular-

mente dirigidos a tutelar la intervención plena y eficaz del sujeto procesal y a protegerlo de la eventual conducta abusiva que pueda asumir la autoridad que conoce y resuelve sobre la situación jurídica sometida a su decisión. En tal virtud, y como garantía de respeto a dichos principios, el proceso se institucionaliza y normatiza, mediante estatutos escritos que contienen mandatos reguladores de la conducta de las autoridades administrativas o judiciales, encaminados a asegurar el ejercicio regular de sus competencias.

“Es evidente el marcado acento del artículo 29 en la regulación del ámbito y desarrollo del proceso penal, al establecer las garantías del sindicado, como se descubre de la preceptiva de los incisos 2, 3, y 4, lo cual es explicable, pues es dentro del ámbito de aquel donde esencialmente se cuestiona el derecho fundamental más caro a la condición humana, después del de la vida, como es el derecho a la libertad, de suyo vulnerable y necesitado de la protección del Estado.

“No obstante lo expresado, por voluntad de la referida norma, los principios que informan el derecho al “debido proceso” son aplicables a la esfera de las actuaciones y decisiones administrativas, adaptándolos a la naturaleza jurídica propia de éstas, lo cual se inspira en los postulados políticos que animan la democracia moderna, en cuanto buscan ampliar la comprensión de los derechos fundamentales y asegurar su respeto e inviolabilidad.” (Sentencia No. C-214 del 28 de abril de 1994. Magistrado Ponente, Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Del trámite del incidente de desacato y de la competencia para conocer de él

Ahora bien, el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, prescribe lo siguiente, en relación con el trámite del incidente de desacato:

“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 señalado entre paréntesis fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-243 del 30 de mayo de 1996, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

De acuerdo con lo expuesto, el desacato tiene como fundamento, el incumplimiento de la orden dada por un juez dentro del trámite de una acción de tutela. Así pues, proferida una orden por el juez de tutela, en el trámite de la primera o segunda instancia, si aquella no se cumple, el juez de primera instancia o el que profirió la orden en la instancia, según el caso, tiene competencia para imponer la sanción correspondiente por desacato. Sobre este aspecto se pronunció la Corte, en sentencia de Sala Plena No. C-243 del 30 de mayo de 1996, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, en los siguientes términos:

“B. En segundo lugar, conviene precisar cual es el funcionario judicial competente para imponer la sanción por desacato. Es decir, que la Corte debe responder a qué juez se está

refiriendo el art. 52 bajo examen, cuando dice que la sanción será impuesta “por el mismo juez”.

“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 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 incumplimiento : es decir, aun mediando impugnación, el fallo debe ser cumplido de inmediato.” (*Negrillas fuera del texto*).

De conformidad con lo expuesto anteriormente, resulta claro que, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que en esta oportunidad se reitera, el juez de instancia que profiere una orden en un fallo de tutela, es el competente para conocer del incidente desacato, frente al incumplimiento de lo ordenado por el mismo.

Por consiguiente, si la orden fue proferida por el juez de primera instancia, será este el competente para conocer del incidente; empero, si la determinación fue adoptada por el juez de segunda instancia, es este el competente para conocer del incidente de desacato, pues será él a quien corresponde verificar con mayor exactitud si la orden impartida fue cumplida cabalmente, pues de ello depende no solamente la observancia del debido proceso, sino el efectivo acatamiento de las decisiones judiciales y, primordialmente, la protección real de los derechos fundamentales tutelados a través del ejercicio de la acción.

Ahora bien, de acuerdo con lo señalado por el precepto mencionado, la sanción impuesta en razón del incumplimiento de la orden contenida en el fallo de tutela, deberá ser **consultada** con el superior jerárquico de quien conoció del incidente. En el caso contrario, cuando del estudio del incidente de desacato, el juez de tutela concluye que no existió incumplimiento a la orden impartida en el fallo de tutela, dicha decisión no es objeto de la consulta.

Examen del caso en concreto

Los anteriores razonamientos resultan aplicables al asunto sub examine, para llegar a la conclusión por parte de esta Sala, que evidentemente se configuró una vía de hecho, en relación con la providencia emanada del Tribunal Superior de Santa Fé de Bogotá, Corporación que, al decidir la segunda instancia con respecto a la tutela promovida por el demandante, resolvió anular la actuación adelantada por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá que había amparado el derecho al debido proceso del actor.

En la providencia del Tribunal se señala que la actuación mencionada corresponde a un incidente de desacato y no a una acción de tutela, resolviendo por consiguiente, remitir el proceso al Juzgado 64 Penal Municipal de Santa Fé de Bogotá, quien conoció de la primera instancia en relación con la tutela inicial promovida por el demandante, a fin de que dicho despacho tramitara el correspondiente incidente de desacato.

Teniendo en cuenta que quien impartió la orden al Consejo Superior Universidad Distrital Francisco José de Caldas, de Santa Fe de Bogotá, en virtud de la cual, al concederse la tutela inicialmente formulada por el actor, este debía ajustar la sanción que se le había impuesto a la normatividad estatutaria, no fue el Juzgado 64 Penal Municipal, sino el Juzgado 14 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, según los expedientes examinados, cabe concluir que a la luz

de la jurisprudencia de esta Corporación, correspondía a este último despacho conocer del incidente de desacato promovido por el demandante, que es lo que constituye el fundamento de la segunda actuación por parte de éste.

Por consiguiente, resulta evidente que en el asunto sub examine, contrariamente a lo expresado en las providencias emanadas de la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca y de la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, se ha configurado una vía de hecho consistente en haberse dispuesto por el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, que el competente para conocer del incidente de desacato era el Juzgado 64 Penal Municipal de esta ciudad, y no el Juzgado 14 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá que realmente fue el despacho judicial que tuteló los derechos del demandante e impartió las órdenes pertinentes al Consejo Superior de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas. Inclusive en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia de este último se dispuso que una vez el citado Consejo Superior cumpliera la orden, se debería remitir copia del acto por medio del cual se daba estricto cumplimiento “a la perentoria orden”, lo que refleja la determinación de dicho juzgado de vigilar y verificar el efectivo cumplimiento de su sentencia.

Por las consideraciones que anteceden, se revocarán las sentencias materia de revisión, y en su lugar se protegerá el derecho fundamental al debido proceso, remitiéndose las diligencias procesales al Juzgado 14 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, para que dé trámite al incidente de desacato formulado por el actor, declarando así mismo sin efecto las providencias proferidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá y por el Juzgado 64 Penal Municipal de la misma ciudad, de fechas 22 de marzo y 13 de mayo de 1996, respectivamente, en cuanto concierne a las decisiones relacionadas con el incidente de desacato.

IV. DECISION

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

REVOCAR las sentencias proferidas por la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca y por la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, de fechas 24 de junio y 24 de julio de 1997, respectivamente y en su lugar se dispone:

Primero. **TUTELAR** el derecho fundamental al debido proceso invocado por el señor Eduardo Vélez Sánchez.

Segundo. **Declarar sin efecto** las providencias proferidas por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá y el Juzgado 64 Penal Municipal de la misma ciudad, de fechas 22 de marzo y 13 de mayo de 1996 respectivamente, en cuanto concierne a las decisiones relacionadas con el incidente de desacato.

Tercero. **ORDENAR** la remisión de los expedientes materia del presente proceso al Juzgado 14 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, a fin de que tramite y decida el incidente de desacato formulado por el demandante, con respecto a la sentencia proferida por el mismo despacho que tuteló los derechos del peticionario.

Cuarto. Por Secretaría General de la Corte Constitucional, 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.

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-079
marzo 11 de 1998

DERECHO DE PETICION-Falta de mayor diligencia para divulgar respuesta
MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Posible contaminación por construcción
estación de gasolina

Referencia: Expediente T-139.747

Demandantes: Luz Daisy Arias Gómez y otros.

Demandados: Alcalde del municipio de Funza (Cundinamarca).

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión a los once (11) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz y la doctora Susana Montes de Echeverri, que actúa como conjuez, decide sobre la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Agraria, el diez y ocho (18) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997), la acción de tutela presentada por Daissy Arias Gómez y otros contra la Alcaldía de Funza.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Diez y nueve (19) residentes de los municipios de Funza, Madrid y Mosquera presentaron acción de tutela, ante el Juez Promiscuo del Circuito de Funza, Cundinamarca, el 9 de junio de 1997, por las siguientes razones:

a) Hechos

El 2 de octubre de 1996, la oficina de Planeación del municipio de Funza fijó el siguiente aviso:

“La oficina de Planeación Municipal informa a quien pueda interesar:

“Que se encuentra haciendo trámite en esta oficina un proyecto de “BOMBA O EXPENDIO DE GASOLINA” a nombre de la Empresa Inversiones Paso del Río, que dicho proyecto se encuentra en la vía occidente costado Noroccidental vereda el Cerrito.

“El presente aviso se fija durante (sic) un sitio visible durante diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de fijación, siguiendo las disposiciones legales para estos casos.”

El 17 de febrero de 1997 fue recibido en la Alcaldía de Funza un escrito acompañado de 6.310 firmas de residentes de los municipios de Funza, Madrid y Mosquera, en el que se oponen a la construcción de la estación de servicio, cuya autorización se encuentra en trámite ante la Alcaldía.

Las razones de inconformidad con el proyecto las expresan así:

“(…)

“Nuestra oposición se fundamenta en la circunstancia de que la construcción y operación de dicha bomba o estación de gasolina a construirse a pocos metros del Tubo Madre del Acueducto, conllevaría perjuicios graves al medio ambiente, porque se contaminarían las aguas de dicho Tubo Madre debido a los permanentes derrames cuando se tanquea los carros y por lo tanto afectaría de manera directa nuestros derechos fundamentales a la vida y a la salud, pues los suscritos y nuestras familias tendrían que consumir agua contaminada de gasolina o sus derivados, ocasionando graves perjuicios sanitarios a todos los habitantes de esta localidades.

“Sírvasse señor Alcalde NEGAR la solicitud de CONSTRUCCION de dicha Bomba de Gasolina en la zona mencionada, por las circunstancias antes anotadas.” (las mayúsculas corresponden al escrito original)

Dicen los demandantes de la presente tutela, que este escrito *“no ha sido contestado por parte del señor Alcalde Municipal de Funza (Cundinamarca), ni éste se ha pronunciado a la comunidad por cualquier medio.”*

Además, manifiestan, que en el sitio del proyecto no existe servicio de alcantarillado, los que haría que los desechos de la estación y los de gasolina afecten el riego de la Ramada, que está sobre la ronda del río Bogotá.

Señalan los actores que la comunidad de los municipios interesados solicitó concepto técnico sobre los riesgos de contaminación del agua. A su demanda acompañaron los conceptos de dos ingenieros civiles.

Además, el Alcalde del municipio de Madrid también se ha manifestado en contra del proyecto.

Finalmente, los demandantes consideran que el Alcalde de Funza está tramitando una autorización, sin que previamente se haya obtenido la licencia ambiental.

Los demandantes acompañaron los escritos que han elevado a las diferentes autoridades, incluido el dirigido al Alcalde de Funza, acompañado de fotocopias autenticadas del documento que contiene las 6.310 firmas.

b) Pretensiones

Los demandantes solicitan que se tutelen los derechos fundamentales de petición, vida, salud y derecho a gozar de un ambiente sano, amenazados por las actuaciones del Alcalde de

Funza al pretender autorizar la construcción de la estación de servicio en la vereda El Cerrito, sin el previo cumplimiento de las normas ambientales.

c) Sentencia de primera instancia

Antes de proferir la sentencia correspondiente, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Funza, requirió al demandado y a las entidades relacionadas con el asunto información al respecto.

El Alcalde de Funza remitió copia de los documentos relacionados con el proyecto, memorias de cálculo, estudio de suelos, heliografías, etc, y manifestó:

“Cabe anotar que a este proyecto no se le ha dado ningún permiso o licencia de construcción.”

En sentencia del 20 de junio de 1997, el Juez Promiscuo del Circuito **denegó** la tutela solicitada. Las razones se pueden resumir así:

La acción de tutela sólo procede en caso de inexistencia de otro medio de defensa judicial, salvo que se intente como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable.

La tutela no puede sustituir el trámite administrativo que debe surtirse ante la oficina de planeación de la alcaldía, como requisito previo para la obtención de la licencia, pues es ante esta oficina y no ante la alcaldía a donde se debieron dirigir los demandantes manifestando su rechazo a la concesión de la licencia.

Además, los demandantes cuentan con la acción popular consagrada en los artículos 1005 y 2359 del Código Civil.

No obstante reconocer la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, el Juez estima que al tener que intentar la acción correspondiente en el término de 4 meses, es improbable que pueda construirse la estación de servicio en este término, y no están amenazados los derechos a la salud y a la salubridad pública.

d) Impugnación

Los demandantes impugnaron esta decisión pues, consideraron equivocado el argumento del juez al señalar que un trámite administrativo es otro medio de defensa judicial, lo que hacía improcedente la tutela.

Además, sobre la posibilidad de iniciar las acciones populares, manifiestan que la Corte Constitucional ha proferido numerosas sentencias en las que se protegen derechos colectivos, cuando se amenazan derechos fundamentales.

e) Sentencia de segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Agraria, **confirmó** la decisión del *a quo* de no conceder la tutela. Las razones se resumen así:

En primer lugar, el Tribunal observa que el permiso o licencia de construcción, no se ha expedido por parte de la alcaldía. Por otra parte, al analizar en forma detenida el contenido del artículo 86 de la Constitución y el decreto 2591 de 1991, considera que en el presente caso existen muchos mecanismos para la defensa del ambiente y los recursos naturales. Cita las siguientes vías judiciales:

“Entre los muchos mecanismos para la defensa del ambiente y los recursos naturales tenemos :

“1.- Acciones de carácter administrativo.

“Contempladas en el código de los recursos naturales, la ley 99 de 1993. Se ejercen estas, ante la entidad protectora de los recursos naturales.

“Dentro de estas acciones administrativas podemos mencionar las acciones de policía.

“2.- De naturaleza penal.

“Son las que revisten mayor gravedad por afectar la libertad individual y por ende, las que más inhiben al infractor. Tipificados en el código de las penas en sus artículos 242 al 247 en armonía con el artículo 43 del Código de Procedimiento Civil.

“2.2. De naturaleza Civil:

“Cuando el daño ocurre en predios de naturaleza no agraria contemplados en los artículos 1005 y 2360 del Código Civil y decreto 2651 de 1991, artículo 49.

“2.3. Acciones populares o de grupo.

“Esta acción tiene por objeto la defensa de los derechos colectivos, es decir, cuando se afecta el patrimonio público, el espacio y la seguridad ciudadana.

“Algunas normas que consagran estas acciones son : artículos 88 y 89 de la C.N., artículos del 988 al 994 y los artículos 2356 -2359- 2360 del C.C., Decreto 3466 de 1982, Decreto 653 de 1993, Ley 9 de 1989.

“En este caso cuando el predio es urbano se tramita esta acción por el proceso abreviado de primera instancia y la competencia se determina por la cuantía, así: si es de mínima o menor el competente es el Juez Civil municipal y si es de mayor cuantía el Juez Civil del Circuito.

“2.4. De naturaleza agraria.

“Contempladas en el decreto 2303 de 1989, cuya competencia radica en el juez agrario, pero como no se han designado los jueces agrarios, conocerán mientras tanto los Jueces Civiles del Circuito.

“2.4.1. Proceso Verbal Agrario de Primera Instancia.

“Cuando el perjuicio se origine por daño real o contingente, a recursos naturales renovables de propiedad privada. Numeral 3o. del artículo 63 del decreto 2303 de 1989, en concordancia con el artículo 135 *ibidem*.

“2.4.2. Proceso Especial Agrario.

“Según el título IX del decreto 2303 de 1989, artículo 118 al 134, cuando el daño o amenaza se produce contra un recurso natural renovable de dominio público.”

El Tribunal considera que al existir mecanismos judiciales como los expuestos, para defender el ambiente y los recursos naturales, hace improcedente la tutela. Además, según ha señalado la Corte Constitucional, se puede proteger, excepcionalmente, cuando hay conexidad con

derechos fundamentales, en el que se vea afectada una persona o familia individualmente considerada, pero no es este el caso.

f) Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional

A la Alcaldía, a la Empresa de Acueducto de Bogotá y a la Corporación Autónoma Regional -CAR-, esta Sala de Revisión solicitó información relacionada con el asunto. Las respuestas suministradas a la Corte se pueden sintetizar así:

1. La Empresa de Acueducto de Bogotá manifiesta, en escrito del 11 de diciembre de 1997, que sobre este tema ha otorgado numerosa información a distintas personas y entidades, que de una u otra manera se han dirigido a ella en relación con este tema. Sin embargo, considera importante destacar en su respuesta a la Corte, lo siguiente:

“La Empresa dio unas recomendaciones técnicas que se deberían tener en cuenta para efectuar el cruce por encima de la tubería de O 36”, mediante las vías de acceso propuestas, para asegurar la conservación y debido funcionamiento de la tubería. La anterior recomendación se hizo teniendo en cuenta la experiencia de la EAAB-ESP y las especificaciones técnicas internas con que se cuenta.

“Por lo anterior las autoridades competentes no necesitan de autorización expresa por parte nuestra para otorgar el permiso respectivo de la construcción de la estación de servicio a nombre de la Empresa Paso del Río, en la carretera Central de Occidente, municipio de Funza, Cundinamarca.” (se destaca)

2. La CAR informó a la Corte que un grupo de personas pertenecientes a la comunidad de los municipios interesados, el 6 de junio de 1997, le solicitó realizar la Audiencia Pública, de que trata la ley 99 de 1993, para examinar el asunto de la licencia ambiental requerida por la empresa que pretende construir la estación de servicio. En consecuencia, esta solicitud de Audiencia interrumpió los términos para adoptar la decisión relativa a la expedición de la licencia.

La Audiencia se llevó a cabo el día 24 de octubre de 1997. Se le dio publicidad a los interesados, autoridades de los municipios, Ministerio Público, Defensoría del Pueblo, ONGs, a la comunidad.

La CAR, a la fecha de respuesta a la Corte (18 de diciembre de 1997), se encuentra estudiando los elementos de orden técnico, ambiental y jurídico recogidos con ocasión de la Audiencia, para entrar a resolver sobre la expedición de la licencia ambiental.

3. El Alcalde, en comunicación del 19 de diciembre de 1997, informó a la Corte sobre el trámite dado por su despacho al escrito de la comunidad acompañado de las más de 6.000 firmas.

Señala que por no tener dirección para enviar la respuesta respectiva, ésta fue fijada en la cartelera del despacho de la alcaldía el 21 de febrero de 1997, y se desfijó el 14 de marzo de 1997. Acompaña copia de los documentos respectivos.

II.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera.- Competencia

La Corte es competente para revisar el presente asunto, según disponen los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate

En el presente caso se examinará la posible vulneración del derecho fundamental de petición por parte del Alcalde Funza, y si también hay vulneración o amenaza a derechos colectivos, concretamente a la vida y a la salud, de la forma como están expuestos por los demandantes de este proceso.

Tercera.- Derecho de petición

Obra en el expediente la solicitud dirigida al Alcalde de Funza y recibida por el despacho, el 17 de febrero de 1997, acompañada de 6.310 firmas de residentes de los municipios de Funza, Mosquera y Madrid.

En este escrito, los peticionarios manifiestan su preocupación por una autorización que se está tramitando en el despacho de la Alcaldía para construir una estación de servicio de gasolina, y que, según averiguaciones adelantadas por la propia comunidad, podría acarrear problemas de contaminación en el acueducto del que se benefician, por pasar muy cerca del “tubo madre”, poniéndose en peligro sus derechos a la salud o a la vida.

Dicen los demandantes que nunca recibieron por parte de la Alcaldía respuesta.

¿Qué pasó con esta solicitud?

Según informó el Alcalde a la Corte, el trámite que le dio a esta solicitud fue el siguiente:

“La nota recibida en esta Alcaldía, suscrita por Jecennia Delgadillo, Alejandro Sotaquirá y demás firmantes, aproximadamente 6.200, al no tener dirección para enviar la respuesta correspondiente, fue fijada en cartelera de este Despacho el día veintiuno (21) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997) y desfijado el 14 de Marzo de 1997.

“Se acompaña fotocopia de la fijación tanto en la alcaldía como en la oficina de Planeación Mpal.”

La respuesta fijada en la cartelera de la Alcaldía dice:

“Funza, Cund., Febrero 21 de 1997.

“Oficio Nro. 012

“Señores

“Jecennia Delgadillo

“Alejandro Sotaquirá

“y demás firmantes

“Presente

“En atención a su nota radicada el pasado 17 de febrero del presente año, en la cual manifiestan su oposición a la construcción y operación de una Bomba o Expendio de Gasolina, a nombre de la Empresa “INVERSIONES PASO DEL RIO” y/o “AGRICOLA BETANIA”, en la vía Occidente, costado Norte, Vereda el Cerrito, carretera Fontibón, Funza, me permito expresarles lo siguiente:

“Como hasta la fecha aún no se ha radicado, por parte de los interesados la solicitud materia de su objeción, cuando este evento ocurra se tendrán en cuenta los razonamientos expuestos por ustedes.”

Sin entrar a discutir lo visible o no del sitio en donde fue fijada esta respuesta, el hecho concreto es que, al menos, los diez y nueve (19) demandantes de esta tutela, señalaron que no la conocieron.

Surge, pues, la siguiente pregunta, ¿existió una verdadera respuesta a la solicitud elevada por los 6.310 residentes de los municipios de Funza, Madrid y Mosquera por parte del Alcalde Funza, según dispone el artículo 23 de la Constitución?

Sin lugar a dudas, la respuesta es no, por las siguientes razones:

El artículo 23 de la Constitución consagra como derecho fundamental, el de petición. Y lo establece así:

“Artículo 23.- Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

Cada uno de los firmantes, en forma conjunta, puso en conocimiento de la alcaldía un asunto que para ellos revestía la mayor preocupación: la posible contaminación del acueducto del que se surten por la construcción de una estación de servicio de gasolina. Permiso que se estaba tramitando ante la Alcaldía de Funza, hecho que el propio Alcalde había informado en el mes de octubre de 1996.

La comunidad posiblemente afectada con este proyecto, recopiló información de ingenieros y de las entidades relacionadas con el asunto, información, que en su concepto, confirma las razones de su preocupación.

Por consiguiente, los que firmaron el escrito citado, esperaban una resolución a su petición. Resolución que no necesariamente tenía que ser aceptando el objeto de la petición, sino haciendo conocer por parte de la Alcaldía, en qué medida la construcción de la estación de servicio y su decisión sobre la autorización, va a ser producto de análisis y estudios técnicos, y no resultado de una determinación desprovista de fundamento y en desconocimiento de los intereses de la comunidad.

Por esto, considera la Sala que no era posible que el Alcalde simplemente se amparara en la circunstancia de que la petición no tenía en concreto una dirección a donde remitir su respuesta, para que el derecho de la comunidad se resolviera con la fijación de tal respuesta, por algunos días, en la cartelera de la Alcaldía.

En este caso, no se produjo una verdadera respuesta a los peticionarios. Es claro que para la primera autoridad del municipio era especialmente fácil acudir a medios más eficaces para informar sobre el objeto de la solicitud. Es decir, se requería por parte del Alcalde una mayor diligencia para que su respuesta a la comunidad, fuera realmente conocida. Como esto no ocurrió, se vulneró el derecho fundamental de petición.

El actual Alcalde del municipio de Funza es distinto del que fue demandado en esta tutela. Sin embargo, como en concepto de la Corte subsiste la vulneración al derecho de petición de

los 6.310 firmantes, y este derecho debe ser protegido de manera independiente de la persona que ocupe en un momento dado el cargo, se ordenará al actual Alcalde de Funza, que dé respuesta a la petición recibida por la Alcaldía el 17 de febrero de 1997, procurando que dicha respuesta sea divulgada de manera amplia, para que sea conocida por el mayor número de los peticionarios.

El Alcalde podrá utilizar medios escritos, como carteles puestos en lugares especialmente visibles, en los municipios de Funza, Madrid y Mosquera, y publicados en periódicos locales, etc.; medios radiales, por ejemplo, programas institucionales o dirigidos a la comunidad, sobre los que se tenga certeza de que son ampliamente escuchados. Es decir, el medio o los medios escogidos por el Alcalde, deben lograr que los peticionarios se enteren del contenido de la resolución de su solicitud.

De esta forma, se tutela el derecho de petición de los firmantes del escrito tantas veces mencionado.

Sobre los otros derechos fundamentales que consideran los demandantes como vulnerados por el Alcalde, que corresponden a derechos colectivos, relacionados con la vida y a la salud, la Sala manifiesta que, en efecto, tal como lo señaló el *ad quem*, existen numerosos mecanismos de defensa judicial para proteger estos derechos, lo que hace improcedente, por este aspecto la tutela. Además, se reitera la numerosa jurisprudencia de la Corte, en el sentido de que, excepcionalmente, es posible proteger estos derechos cuando existe prueba de la relación directa entre la actuación de las autoridades y los derechos fundamentales.

En el presente caso, las licencias y permisos para el proyecto se encuentran en manos de varias autoridades. En relación con la licencia ambiental, ya se hizo una audiencia pública, en la que, según obra en el expediente, hubo participación de la comunidad.

Por consiguiente, sobre todas las decisiones administrativas que se adopten en el asunto, los interesados siempre tendrán la posibilidad de acudir a las vías de defensa judicial ante las jurisdicciones competentes.

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Agraria, del diez y ocho (18) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997). En consecuencia, se concede la tutela solicitada por Luz Daisy Arias Gómez y otros contra el Alcalde del municipio de Funza, pero sólo en relación con el derecho de petición, que fue vulnerado por el anterior Alcalde de ese municipio.

Segundo. Ordenar al actual Alcalde del municipio de Funza, que en el plazo de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de esta decisión, dé respuesta a la petición recibida en la Alcaldía el 17 de febrero de 1997. La respuesta respectiva, como se dijo en esta sentencia, debe ser ampliamente difundida, para que el mayor número de los peticionarios se entere de ella.

Tercero. Librar por la Secretaría General de la Corte las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

T-079/98

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

SUSANA MONTES DE ECHEVERRI, Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-080
marzo 16 de 1998

ACCION DE TUTELA-Carácter subsidiario y residual

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, que tiene la característica de ser subsidiario y residual, es decir, que no es procedente acudir a ella cuando la persona dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversia de carácter contractual y económica

Con fundamento en la jurisprudencia, la acción de tutela no procede cuando está de por medio una controversia de carácter contractual y económica que escapa a la competencia del juez de tutela, pues el particular dispone de otro medio de defensa judicial, como lo es el de acudir a la jurisdicción ordinaria, salvo que acredite la existencia de un perjuicio irremediable.

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Preexistencia debidamente excluida

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reembolso de dineros por asunción de costos médicos

Si lo que se pretende mediante la tutela es obtener el reembolso de una suma determinada de dinero, cuando realmente ha efectuado el pago y asumido los costos pertinentes, este cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo, como lo es el de acudir ante la jurisdicción ordinaria, situación que hace improcedente la tutela.

TUTELA TEMERARIA-Obtención de beneficio económico sin justa causa

TEMERIDAD O MALA FE-Uso indebido de la tutela

PROFESIONAL DEL DERECHO-Verificación de los hechos expuestos a través de las pruebas

Dada su condición de profesional del derecho, ello supone además de la preparación, el estudio y el conocimiento de las normas constitucionales y legales que regulan la acción de tutela, la necesidad de solicitar y tener a su alcance antes de promover la demanda, los medios de prueba así sean mínimos que pudieren acreditar los hechos que fundamentaban la acción, o en subsidio, si no los tenía a su alcance, haber podido solicitar que se acompañaran al expediente. La condición de profesional del derecho de quien actúa como mandatario

T-080/98

judicial, exige un riguroso cuidado en el ejercicio adecuado de la acción de tutela, ya que lo que se persigue con ello es la protección verdadera y eficaz de los derechos fundamentales y no el obtener un beneficio económico sin justa causa, en detrimento de la administración de justicia y del acceso normal a ella.

ABUSO DE LA TUTELA-Sanciones

La Corte no puede pasar por alto aquellas situaciones que contribuyan al abuso desmesurado y al desbordamiento de la tutela para el ejercicio indebido de la misma por parte de quienes con propósitos distintos a la eficaz protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas la utilizan para fines lucrativos o para obtener pronunciamientos inadecuados, cuando existen otros medios idóneos de defensa judiciales. En estos eventos se deberán aplicar las sanciones previstas en la ley a quienes actúen contrariando los principios que encarnan dicha institución, obrando con temeridad o mala fe. Solo así podrá garantizarse la eficacia de la acción de tutela y su naturaleza excepcional y extraordinaria.

TUTELA TEMERARIA POR APODERADO Y REPRESENTADO-Sanción pecuniaria

PRINCIPIO DE LA NO REFORMATIO IN PEJUS-Improcedencia en materia de revisión de tutela

Referencia: Expediente T-145537

Peticionario: Rodolfo Ortiz Prada contra la Compañía de Medicina Prepagada Colsanitas S.A.

Temas:

Estima la Corte que la condición de profesional del derecho de quien actúa como mandatario judicial, exige un riguroso cuidado en el ejercicio adecuado de la acción de tutela, ya que lo que se persigue con ello es la protección verdadera y eficaz de los derechos fundamentales y no el obtener un beneficio económico sin justa causa, en detrimento de la administración de justicia y del acceso normal a ella.

La Corte no puede pasar por alto aquellas situaciones que contribuyan al abuso desmesurado y al desbordamiento de la tutela para el ejercicio indebido de la misma por parte de quienes con propósitos distintos a la eficaz protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas la utilizan para fines lucrativos o para obtener pronunciamientos inadecuados, cuando existen otros medios idóneos de defensa judiciales. En estos eventos se deberán aplicar las sanciones previstas en la ley a quienes actúen contrariando los principios que encarnan dicha institución, obrando con temeridad o mala fe. Solo así podrá garantizarse la eficacia de la acción de tutela y su naturaleza excepcional y extraordinaria.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., dieciséis (16) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 241 numeral 9° de la Constitución Política, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá remitió a la Corte Constitucional el expediente relacionado con la acción de tutela de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional del fallo proferido por esa Corporación el 16 de septiembre de 1997, mediante el cual se resolvió la impugnación de la sentencia del Juzgado Once de Familia de Bogotá, proferida el cuatro (4) de agosto del mismo año.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Rodolfo Ortiz Prada promovió por intermedio de apoderada, acción de tutela contra la Compañía de Medicina Prepagada Colsanitas S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, con fundamento en los siguientes hechos.

En su escrito, manifiesta que se afilió a Colsanitas mediante contrato No. 143991396-7, desde el 1° de diciembre de 1991 para que le fueran prestados los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios a través de la modalidad de medicina prepagada. Señala que al suscribir el contrato, le fue practicado examen físico para determinar si tenía preexistencias, y como no le fue encontrada ninguna, no presentó renuncia alguna.

Señala que el 4 de octubre de 1994 asistió a una consulta con el doctor Jorge Felipe Ramírez León, quien determinó que debía ser operado de “resección quistes poplíteo (quiste de baker)”. Agrega que al efectuarle los exámenes y análisis preoperatorios, el radiólogo Juan Guillermo Villegas, adscrito a Colsanitas, determinó “quistes poplíteos izquierdos”. Luego, el día 5 del mismo mes y año, al acudir a consulta preanestésica con la doctora Isabel Franny, ésta manifestó que tenía un soplo aórtico y lo remitió a cardiología. Por su parte, el doctor Fabio Flórez, cardiólogo adscrito a Colsanitas, estableció un cateterismo cardíaco al cual debía someterse antes de la operación de los quistes en la pierna izquierda.

Posteriormente, el día 22 de octubre de 1994, dirigió comunicación al Director de Colsanitas solicitando autorización para la práctica de cateterismo, el cual era de carácter urgente. Dicha respuesta la recibió el 25 de octubre por parte de la Coordinadora de Servicios Médicos de Colsanitas, en donde se le informaba que después del estudio realizado por el Comité Médico, *“este no ha dado respuesta favorable al cubrimiento total o parcial ya que la afección que origina esta patología para la entidad constituye una preexistencia, es decir, que el tiempo de evolución es superior a la vigencia del contrato”*.

Debido a la urgencia para practicarle el “cateterismo cardíaco”, que repercutía en amenaza para su vida y salud, acudió al Hospital Militar Central para que le fuera practicado dicho examen, pues señala que si acudía a la acción ordinaria tendría que haber esperado varios años para la resolución de su caso, la cual podría ser tardía por la afección que padecía.

Agrega que el doctor Horacio Orajena, Cardiólogo del Hospital Militar, conceptuó con base en el “cateterismo cardíaco” que le había practicado, que debía ser operado de “prótesis valvular en la válvula aórtica”, la que fue realizada en el mismo centro hospitalario por los doctores Horacio Orejarena, cardiólogo, y Gilberto Clavijo, Tulio Parra y Ricardo Barragán, cirujanos cardiovasculares. Señala que “Merced a lo urgente de la intervención, mi poderdante tuvo que sufragar los gastos en el Hospital Militar Central, que ascendieron a la suma treinta millones de pesos moneda corriente (\$30.000.000)”.

Con fundamento en los anteriores hechos, concluye que la entidad demandada actuó en forma inescrupulosa en contra de los derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social y a la familia consagrados expresamente en la Constitución Política, olvidándose que se trata de una entidad promotora de salud, cuya misión es precisamente, la prestación de ese servicio.

Al respecto hace mención a la sentencia de la Corte Constitucional No. T-533 del 15 de octubre de 1996, así como al Decreto 1222 de 1994, mediante la cual se definen las preexistencias y las exclusiones en los contratos de medicina prepagada.

Afirma que de lo anterior se desprende que si se observa el contrato de medicina prepagada celebrado con la accionada, le practicaron un examen físico para establecer las exclusiones si a ello hubiere lugar, y se confirmó que no había lugar a ninguna; además, indica que si se hace un análisis del contrato en mención, no se encuentra ningún tipo de exclusión manifiesta tal y como lo establece el artículo 2o. del Decreto 1222 de 1994, por lo cual es injusto por parte de la demandada el no haberle practicado el cateterismo cardíaco, habida cuenta que debido a la urgencia de la misma y a la edad del demandante, le coartaron su libertad así como el derecho a vivir, ya que por la urgencia de la misma tuvo que acudir al Hospital Militar para que le practicaran el cateterismo, y de ahí se derivó la operación de prótesis valvular que le hicieron, y que le ocasionó una erogación de treinta millones de pesos.

Adicionalmente, sostiene que de acuerdo con el artículo 164 de la Ley 100 de 1993, en el sistema de seguridad social en salud, las entidades promotoras de salud no podrán aplicar preexistencias a sus afiliados. A su juicio, esta norma que se concibió para favorecer a los usuarios no puede ser aplicada por las EPS en el sentido de liberarse de las obligaciones inherentes, y por ello se torna en ilegítima y abusiva la actitud de estas entidades ya que perciben injustificadamente cuantiosos ingresos, pero se limita a cubrir lo obligatorio, lesionando los derechos de los usuarios.

Igualmente, sustenta su solicitud en la jurisprudencia de la Corte (sentencia No. T-533/96), según la cual tratándose de entidades de medicina prepagada, no pueden hacerse oponibles a los usuarios preexistencias, a menos que estén expresamente previstas en el contrato suscrito desde la vinculación, con base en el examen que debe efectuarse, pues de lo contrario las EPS tienen la obligación de responder por los tratamientos, intervenciones, medicamentos y demás elementos necesarios para la preservación de la salud del afiliado y beneficiarios del contrato.

Como petición especial, solicita que “haciendo uso del mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, se disponga en forma inmediata y al recibo de esta acción que Colsanitas, asuma de manera inmediata el pago de los \$30.000.000.00 de pesos, y ordene practicarle la intervención quirúrgica de la rodilla de la pierna izquierda”.

Como pretensiones, solicita que “se ordene a la organización Sanitas Internacional Colsanitas, que en el término de cuarenta y ocho horas, ordene a quien corresponda se le cancele la suma de treinta millones de pesos moneda corriente“. Además, que se le ordene a dicha entidad que en el mismo término, se le programe la cirugía de la rodilla. E igualmente, se prevenga a la accionada que en ningún caso vuelvan a incurrir en las acciones u omisiones que dieron origen a la presente tutela.

II. LOS FALLOS QUE SE REVISAN

Correspondió conocer en primera instancia de la demanda de tutela, al Juzgado Once de Familia de Bogotá, el cual mediante sentencia de fecha cuatro (4) de agosto de 1997, resolvió tutelar los derechos a la salud y a la seguridad social reclamados por el señor Rodolfo Ortiz Prada, con base en las siguientes razones:

En primer término, señala que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para obtener el resarcimiento o la prevención de aquellas acciones u omisiones que vulneren o amenacen los derechos fundamentales frente a situaciones originadas por las conductas arbitrarias a la Constitución o a la Ley. Por lo anterior, considera que el accionante empleó la acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales vulnerados como lo son el derecho a la salud

y a la seguridad por la negativa de la entidad accionada al no asumir los costos de unas intervenciones médico-quirúrgicas por él requeridas.

Señala que los preceptos constitucionales consagrados en los artículos 48 y 49 establecen el amparo a los derechos a la seguridad social y a la salud, los cuales definen el primero como un servicio público de carácter obligatorio, garantizado a todas las personas por ser de naturaleza irrenunciable, y de otro lado, aseguran a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, bajo la organización y reglamentación que el Estado otorgue.

De otra parte, manifiesta el Juez de instancia, que de acuerdo a los documentos que reposan en el expediente, el accionante permaneció afiliado como usuario a Colsanitas -medicina prepagada- a partir del 1° de julio de 1992 hasta el 1° de julio de 1996, no existiendo a la fecha ningún vínculo con Colsanitas S.A. El vínculo contractual mencionado se inició mediante un contrato familiar de Medicina Prepagada No. 9387, y después se trasladó al contrato No. 4399 de Asistencia Médica Colectiva, el cual fue suscrito por los exalumnos de la Universidad de los Andes.

Para la suscripción del contrato anteriormente mencionado, afirma el Juez que el accionante asistió el 17 de diciembre de 1991 a un examen de cardiología para el ingreso en el que se indicó que debía renunciar a “calcificaciones v. aórtica”, constituyéndose una preexistencia al momento de la vinculación del señor ORTIZ PRADA como usuario de Colsanitas S.A. Agrega que según la cláusula 7a. del contrato suscrito entre el peticionario y la accionada, estipula que la compañía no está obligada a la prestación de servicio alguno por enfermedades o malformaciones o afecciones preexistentes. Igualmente, según el representante de la accionada, esta no es una E.P.S. sino una compañía de medicina prepagada.

En razón a lo anterior, agrega que se está frente a un conflicto que reviste aspectos puramente contractuales, por lo tanto es competencia de la jurisdicción ordinaria respectiva y no de la acción de tutela; no obstante, teniendo en cuenta las circunstancias propias del caso, considera que estas van en detrimento de los derechos invocados por el accionante.

A fin de resolver el presente asunto, hace referencia a la Ley 100 de 1993, la cual establece que las E.P.S. no pueden aplicar preexistencias a sus afiliados, y al respecto, hace mención a la sentencia No. 533 de 1996 de la Corte Constitucional, mediante la cual se señaló que *“esa norma, que se concibió para favorecer a los usuarios, no puede ser aplicada por las empresas que simultáneamente actúan como E.P.S., y como compañías de medicina prepagada en el sentido de liberarse de las obligaciones inherentes a la segunda condición enunciada, remitiendo al paciente al sistema general de seguridad en salud, puesto que si ello ocurre, se desvirtúa la filosofía del plan complementario que busca mejorar la atención con base en mayores aportes del afiliado, y por lo mismo, se torna ilegítima y abusiva la actitud de la entidad, ya que percibe injustificadamente cuantiosos ingresos en virtud del complemento, pero se limita a cubrir lo obligatorio, lesionando los derechos del afectado”*.

Por lo tanto, afirma que las exclusiones deben estar expresamente previstas en el contrato, por lo que en consecuencia, las exclusiones que se consagren expresamente no podrán oponerse al usuario. En consecuencia, como en la parte inicial del contrato no se indicó exclusión alguna, sí se indujo al afectado a renunciar a “calcificación v. aórtica” al momento de surtirse el examen médico de ingreso en el año de 1992, situación que no pudo haber sido conocida por el usuario

por carecer de ilustración en los términos médicos o científicos, generando esta conducta de la entidad en un proceder no ajustado a la lealtad con que se debe actuar frente a un servicio público indispensable prestado por entidad privada a través de un contrato al que acude el afectado en busca de la protección a su salud.

Por lo anterior, concluye que la compañía accionada está en la obligación de asumir los costos que demande la intervención quirúrgica ordenada; empero, al haberse efectuado por cuenta y riesgo del Ministerio de Defensa Nacional, no en los términos que pretende éste sino en los que se logren demostrar al menos sumariamente, podrá éste ejercer las acciones ordinarias para el cobro de dichas erogaciones. Y también aclara que es la compañía accionada la que deberá asumir los costos en cuanto a lo causado durante la vinculación del accionante a través del contrato respectivo con la entidad, con vista en los parámetros que legalmente se establecen para estos casos.

En razón a las anteriores consideraciones, el Juzgado Once de Familia de la Bogotá, al tutelar los derechos a la salud y a la seguridad social invocados por el actor, ordenó a la entidad accionada realizar los correctivos pertinentes frente a las preexistencias y exclusiones incluidos en los contratos de prestación de los servicios de medicina prepagada, y negó por improcedente la orden de pagar la suma de dinero señalada por el accionante por cuanto existe la vía ordinaria para el cobro de esos dineros.

La entidad accionada impugnó la anterior providencia con fundamento en que antes de la afiliación del señor Ortiz Prada a Colsanitas, le fue practicado un examen médico de ingreso por el cardiólogo de la entidad, mediante la cual se le detectó “soplo sistólico eyectivo en borde esternal izquierdo y foco aórtico”, por lo cual debió renunciar a “calcificaciones v. aórtica” que significa calcificaciones en la válvula aórtica, también conocida como “estenosis aórtica“. Este examen de ingreso hace parte del contrato suscrito por el accionante y por tal razón, constituía una enfermedad preexistente al momento de su vinculación a Colsanitas, razón por lo cual la compañía no estaba obligada a asumir los gastos de esta enfermedad preexistente.

Mediante sentencia del 16 de septiembre de 1997, el **Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Familia** resolvió revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Once de Familia de Santa Fe de Bogotá, y en su lugar, denegar las pretensiones de la tutela y condenar a la apoderada del accionante por haber incurrido en temeridad al promover la tutela.

En primer término, señala el fallo que la acción de tutela no procede como mecanismo ordinario para hacer valer los derechos cuando existen otros medios legales consagrados para tal fin, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el presente caso, sostiene que la tutela se promueve como mecanismo transitorio para proteger sus derechos a la salud y a la seguridad social, “acción que no está llamada a prosperar, por cuanto para la época en que la misma se promovió, el accionante ya no se encontraba afiliado a la Compañía de Medicina Prepagada y por tanto, cualquier orden que se impartiera a esta en caso de que fuera procedente la acción, carecería de sentido.

De igual forma, considera que la actuación de la apoderada del peticionario, constituye un caso típico de temeridad, por cuanto la acción se promovió de manera indebida y por tanto la condena a cancelar una multa de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 73 inciso segundo y 74 numeral 1o. del C. de P.C, en concordancia con el inciso final del artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, multa que debe ser consignada a nombre del Consejo Superior de la Judicatura.

Agrega el Tribunal que la presente acción se promovió no obstante que el accionante ya no se encontraba afiliado a la Compañía de Medicina Prepagada Colsanitas, pues había cancelado su vinculación a partir del 1° de julio de 1996, y porque además, el derecho a la salud no se encuentra en inminente peligro que amerite su tutela de manera transitoria, ya que el tratamiento y las intervenciones quirúrgicas que requería el peticionario y que no le fueron practicadas por Colsanitas, por constituir una enfermedad preexistente, como así se encuentra acreditado, ya fueron realizadas por el Hospital Militar Central, sin que para ello tuviera que cancelar suma alguna de dinero, debido a su condición de padre de oficial en servicio activo, categoría AP.

Así pues, concluye el Tribunal que los gastos respectivos fueron asumidos por el Ministerio de Defensa Nacional, a través del Hospital Militar, a pesar de lo cual se instaura también esta acción para que se ordene a la accionada que le sea cancelada la suma de \$30.000.000 que según afirma en el escrito de tutela, debió cancelar el peticionario con ocasión de las intervenciones que le realizó el Hospital Militar Central.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

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 las sentencias proferidas por el Juzgado Once de Familia de Santa Fe de Bogotá y por la Sala de Familia del Tribunal Superior de esta misma ciudad.

El asunto que se debate y la improcedencia de la tutela

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales, que tiene la característica de ser subsidiario y residual, es decir, que no es procedente acudir a ella cuando la persona dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso.

En el asunto *sub examine*, el accionante persigue que en aras de la protección de sus derechos a la salud y a la seguridad social, se ordene a la compañía COLSANITAS cancelarle la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000.00), los cuales según el hecho decimotercero de la demanda tuvo que sufragar en el Hospital Militar Central, para la práctica de la "prótesis valvular en la válvula aórtica". Además, solicita que le programen la realización de una cirugía en la rodilla de la pierna izquierda. Agrega que la entidad de medicina prepagada a la cual se "encuentra afiliado", se negó a efectuarle la operación aduciendo que se trataba de una preexistencia.

A juicio de la Corte y con fundamento en su jurisprudencia, la acción de tutela no procede como acertadamente lo resolvieron los jueces de instancia, cuando está de por medio una controversia de carácter contractual y económica que escapa a la competencia del juez de tutela, pues el particular dispone de otro medio de defensa judicial, como lo es el de acudir a la jurisdicción ordinaria, salvo que acredite la existencia de un perjuicio irremediable, situación que no se configura en el presente asunto, pues además de no haberse demostrado por el actor, por el contrario fue intervenido quirúrgicamente por el Hospital Militar Central, con lo cual desapareció el peligro inminente a la vida. Cabe destacar que la negativa de la entidad accionada de practicar la mencionada operación al señor Ortiz Prada se fundó en que se trataba de una preexistencia excluida expresamente en el contrato de afiliación.

En efecto, según las pruebas que obran dentro del expediente, y como lo anotó en su intervención la representante de Colsanitas, antes de la afiliación del señor Ortiz Prada le fue practicado un examen médico de ingreso por el cardiólogo de la entidad, mediante la cual se le detectó un “soplo sistólico eyectivo en borde esternal izquierdo y foco aórtico”, por lo cual debió renunciar a “calcificaciones v. aórtica” que significa calcificaciones en la válvula aórtica, también conocida como “estenosis aórtica”. Este examen de ingreso hace parte del contrato suscrito por el accionante, por lo que constituía una enfermedad preexistente al momento de su vinculación a Colsanitas, razón por la cual la compañía no estaba obligada a asumir los gastos de esta enfermedad. Como consecuencia del examen, se diligenció el formato denominado “examen médico de ingreso” (anexo 6), el cual se encuentra firmado por el señor Rodolfo Ortiz Prada, donde se lee:

“EXAMEN FISICO.

...

7. CORAZON Ruidos cardíacos rítmicos; soplo sistólico eyectivo en borde esternal izqdo y foco aórtico. S2 normal...

DEBE RENUNCIAR A:

CALCIFICACIONES V. AORTICA” (que corresponde a “válvula aórtica”).

El 18 de octubre de 1994, con ocasión de los estudios prequirúrgicos adelantados con el fin de realizar la cirugía requerida para tratar el “quiste de Baker” padecido por el señor Rodolfo Ortiz Prada, el médico Fabio A. Flórez, cardiólogo adscrito a Colsanitas, solicitó autorización para el cubrimiento económico de los gastos que se llegaren a generar con ocasión de los exámenes denominados “Cateterismo Cardíaco - Derecho - Izquierdo y Coronariografía”, motivados por la “estenosis aórtica”, enfermedad preexistente al momento de la vinculación del señor Ortiz Prada a Colsanitas. Según la cláusula séptima del “contrato de asistencia médica colectivo”, número 4399, mediante el cual se encontraba afiliado el señor Ortiz Prada al día 18 de octubre de 1994, fecha de diligenciamiento de la solicitud de autorización, como la petición de intervención se refería a una preexistencia debidamente excluida del contrato de medicina prepagada aceptada por el actor, Colsanitas se negó a cubrir la prestación solicitada, por lo que acudió al Hospital Militar, donde efectivamente lo atendieron y le practicaron la intervención que este requería, la cual como se ha indicado, fue cubierta por dicho centro médico. No obstante, como así se observa en la demanda de tutela, el peticionario solicita le reembolsen la suma de treinta millones de pesos que él debió cancelarle al Hospital Militar por la intervención quirúrgica que le fue practicada.

Como dicha atención médica ya se prestó, garantizándose con ello la protección de sus derechos, no es factible tutelar los derechos a la salud y a la seguridad social, menos aún si la petición se concreta en la reclamación de una suma de dinero que además no se encuentra probada. No existe tampoco perjuicio irremediable, pues la intervención ya se efectuó.

Adicionalmente, para desvirtuar la petición del accionante, encuentra la Sala de Revisión que según oficio del Jefe de Area Asistencial del Hospital Militar Central, fechado 23 de julio de 1997 (anexo 93), en relación con la atención prestada al paciente Rodolfo Ortiz Prada, con historia clínica No. 482391, se indica lo siguiente:

“El paciente fue Hospitalizado el 25-10-94 y egresó el día 02-11-94, con diagnósticos de ARTRITIS REUMATOIDEA CF I-II, QUISTE DE BAKER RODILLA IZQUIERDA, DOBLE LESION AORTICA.

Reingresó el 22-11-94 al servicio de Hemodinamia para estudio de ESTENOSIS AORTICA y se le practicó por parte del doctor RAFAEL GONZALEZ, CATETERISMO CARDIACO.

El día 04 de diciembre, se hospitalizó en el Servicio de Cirugía Cardiovascular a cargo del Doctor JOSE CLAVIJO CONTRERAS y el día 06 de diciembre de 1994 se practicó REEMPLAZO VALVULAR AORTICO CON PROTESIS BIOLOGICA CARPENTIER EDWARDS No. 23, el paciente evolucionó satisfactoriamente y fue dado de alta el día 11 de diciembre de 1994.

En condición de padre de oficial en servicio activo, categoría AP, los costos fueron asumidos por el Hospital Militar Central” (negrillas fuera de texto).

Igualmente, el Coronel Jairo Fletcher Suárez, Jefe del Area Financiera del Hospital Militar Central, mediante oficio del 30 de julio de 1997, certifica en forma detallada que:

“Los Costos de la Atención del Paciente RODOLFO ORTIZ PRADA, fueron asumidos por el Ministerio de Defensa Nacional a través del Hospital Militar Central”.

Así entonces, si lo que se pretende mediante la tutela es obtener el reembolso de una suma determinada de dinero, cuando el demandante realmente ha efectuado el pago y asumido los costos pertinentes, este cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo, como lo es el de acudir ante la jurisdicción ordinaria, situación que hace improcedente la tutela. De otro lado y como lo advirtió el Tribunal en forma fehaciente, en la demanda se solicita por parte de la apoderada del actor que se le reembolse a este la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000.00), los cuales debió pagar al Hospital Militar para efectos de intervenirlo quirúrgicamente y practicarle un “cateterismo cardíaco”, lo que no se ajusta a la verdad y a la realidad procesal, pues según se desprende de los certificados que obran en el proceso y a los que se ha hecho referencia en precedencia, quien realmente cubrió la suma mencionada fue el Hospital Militar Central, dada la condición del señor Ortiz Prada de padre de oficial en servicio activo.

Lo anterior, a juicio de la Sala permite inferir que como lo reconoció acertadamente el Tribunal Superior de Bogotá, se trata de una tutela temeraria que contrasta con la naturaleza y finalidad de la acción de tutela, encaminada a la protección de los derechos fundamentales de las personas y no a la obtención de beneficios económicos que carezcan en absoluto de fundamento legal y fáctico.

En efecto, la apoderada del actor solicitó como pretensión principal, el reembolso de la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000.00) en favor de su poderdante, pues según ella, este debió sufragar los gastos de la intervención quirúrgica practicada por el Hospital Militar, cuando lo cierto es que según se desprende de las probanzas que aparecen en el expediente, entre ellos los certificados emanados de los Jefes de Area de ese centro hospitalario, quien asumió los costos fue el mismo Hospital Militar Central, por lo que la afirmación de la apoderada del accionante y de consiguiente la petición fundamental de la demanda, no se ajustan a la realidad procesal.

Es por lo tanto claro y diáfano para la Sala que la tutela ha sido indebida e irregularmente utilizada, desconociéndose su naturaleza de mecanismo excepcional de protección de los derechos fundamentales, al solicitarse por parte de la apoderada del actor, el reembolso de una suma de dinero que como se ha afirmado, nunca canceló el demandante y por ende no implicó para él una erogación ni un desmejoramiento de su patrimonio, por lo que en caso de haber

obtenido un fallo favorable a través del ejercicio de la acción de tutela generarían para él un enriquecimiento indebido y sin justa causa. Además, con dicha actitud se perjudica a la administración de justicia al impedir el acceso normal a ella por parte de otras personas cuyos derechos fundamentales pueden estar gravemente comprometidos.

En tal virtud, en el caso concreto, el Tribunal Superior de Bogotá -Sala de Familia- impuso la sanción de diez salarios mínimos legales mensuales, “como quiera que la actuación de la apoderada del accionante constituye un típico caso de temeridad de la misma, pues la acción se promovió de manera indebida”. Actuación esta que como se ha expresado, es irregular y constituye una demanda abiertamente temeraria, con una pretensión que ni siquiera acreditó sumariamente. Por ello, al haberse acudido a este sagrado instrumento constitucional, siendo manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, para solicitar el reembolso de una suma de dinero que no fue cancelada por el peticionario, pues como se encuentra demostrado, quien cubrió los costos de la intervención fue el Hospital Militar al practicar la cirugía correspondiente, se desconocieron en forma manifiesta los artículos 37 y 38 del Decreto 2591 de 1991, así como los artículos 71 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, como lo dedujo el Tribunal en la providencia que por tal motivo habrá de ser confirmada.

Ahora bien, el comportamiento mencionado se encuentra previsto dentro de las causales generales de temeridad o mala fe establecidas en el artículo 74 *ibidem*, que hacen referencia tanto a la manifiesta carencia de fundamento legal de la demanda, como a la alegación de hechos contrarios a la realidad, así como al uso indebido de la acción de tutela.

Además, como lo ha reiterado en varias oportunidades esta Corporación (sentencias T-300/96, T-082/97, T-054/93, T-149/95, T-01/97, entre otras), la temeridad es producto del ejercicio arbitrario y sin fundamento de la acción de tutela, la cual surge de la formulación de la pretensión sin respaldo alguno, así como de los hechos y del material probatorio, de los cuales se infiere la absoluta improcedencia de la acción.

Por lo anterior, la Sala comparte la decisión materia de revisión, tanto en lo que hace a la improcedencia de la tutela por no existir derecho fundamental amenazado ni vulnerado, como por la sanción impuesta a la apoderada de la actora por la actuación temeraria que dio lugar a la misma, de acuerdo a los razonamientos expuestos en dicha providencia, ya que las afirmaciones consignadas en la demanda y la pretensión principal no tienen fundamento legal alguno, como lo advirtió el Tribunal al denegar las peticiones formuladas, y condenar a la apoderada del demandante a cancelar la suma de diez salarios mínimos legales mensuales vigentes en el pronunciamiento realizado y con base en las argumentaciones que esta Corporación comparte íntegramente.

Adicionalmente, no sobra recalcar que dada su condición de profesional del derecho, ello supone además de la preparación, el estudio y el conocimiento de las normas constitucionales y legales que regulan la acción de tutela, la necesidad de solicitar y tener a su alcance antes de promover la demanda, los medios de prueba así sean mínimos que pudieran acreditar los hechos que fundamentaban la acción, o en subsidio, si no los tenía a su alcance, haber podido solicitar que se acompañaran al expediente cualquier recibo de pago o documento que demostrara que fue el actor y no el Hospital Militar Central quien asumió los costos de la citada intervención.

De ahí que no basta con afirmar como se hace en el escrito de 18 de octubre de 1997 presentado a la Corporación por parte de la apoderada del actor que “los hechos y circunstancias de estos

incluidos en la demanda inicial, son la transcripción fiel y verdadera de lo que mi representado me informó cuando solicitó mis servicios profesionales y cualquier incongruencia que se haya presentado posteriormente dentro del expediente, no es ni puede ser bajo ninguna circunstancia responsabilidad de la suscrita, puesto que en este último evento yo tenía que partir de la buena fe con que estaría obrando mi cliente”, ya que no obstante ello, ha debido percatarse de la evidencia del pago realizado por el actor por los medios legales pertinentes, a fin de poderlo aportar al proceso para así demostrar la certeza de las afirmaciones y la procedencia del desembolso, o pedir que se oficiara a la entidad correspondiente para fundamentar la pretensión respectiva. De ahí que tampoco resulta atendible la aseveración que hace la citada profesional al expresar que no tuvo oportunidad de “verificar la veracidad o mendacidad” de las informaciones dadas por su poderdante, a las cuales se atuvo.

Estima la Corte que la condición de profesional del derecho de quien actúa como mandatario judicial, exige un riguroso cuidado en el ejercicio adecuado de la acción de tutela, ya que lo que se persigue con ello es la protección verdadera y eficaz de los derechos fundamentales y no el obtener un beneficio económico sin justa causa, en detrimento de la administración de justicia y del acceso normal a ella, al haberse acreditado que fue el Hospital Militar y no el actor quien asumió los costos de la atención del paciente de acuerdo a las pruebas solicitadas por los jueces de instancia y allegadas al proceso.

Al respecto, ha expresado la Corporación en casos similares al imponer sanciones por temeridad¹, que:

“La conducta del actor es abiertamente reprochable al no tener en cuenta los altos fines que persigue la acción de tutela; más aun 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 constituye un deber y una obligación, pues esta Corporación como máxima autoridad judicial constitucional y de tutela, no puede admitir que proliferen 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”.

Pero a juicio de la Corte, también resulta reprochable la conducta del demandante, ya que como lo anota su apoderada en el escrito que obra a folio 14 del expediente, “me atuve a las instrucciones y datos precisos que me suministró el señor Ortiz Prada sobre los cuales siempre procede el profesional”, pues aunque dicha aseveración no justifica su actuación por las razones anteriormente esbozadas, sí muestran que el actor procedió igualmente con temeridad al no haber informado a su mandataria con exactitud y veracidad que los costos de la citada intervención practicada por el Hospital Militar no fueron sufragados por aquél sino por este. Mal podría generarse en forma desequilibrada una responsabilidad exclusiva a cargo de la apoderada del actor como lo dedujo el Tribunal, y simultáneamente una exoneración del demandante, cuando la conducta de este es igualmente censurable y reprochable.

La Corte no puede pasar por alto aquellas situaciones que contribuyan al abuso desmesurado y al desbordamiento de la tutela para el ejercicio indebido de la misma por parte de quienes con

¹ Corte Constitucional. Sentencia No. T-082 de 1997.

propósitos distintos a la eficaz protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas la utilizan para fines lucrativos o para obtener pronunciamientos inadecuados, cuando existen otros medios idóneos de defensa judiciales.

En estos eventos se deberán aplicar las sanciones previstas en la ley a quienes actúen contrariando los principios que encarnan dicha institución, obrando con temeridad o mala fe. Solo así podrá garantizarse la eficacia de la acción de tutela y su naturaleza excepcional y extraordinaria.

Por consiguiente, dadas las circunstancias anotadas, la Sala estima procedente modificar la sentencia materia de revisión constitucional en el sentido de condenar solidariamente a la apoderada del demandante, como ya lo hizo el Tribunal Superior, y al actor, a la sanción de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, establecidos en la ley (Decreto 2591 de 1991, arts. 37 y 38), en armonía con el C. de P.C., los cuales deberán ser cancelados por partes iguales a nombre del Consejo Superior de la Judicatura, en la oficina y cuenta respectiva, observando las formalidades previstas en la ley para el efecto.

Cabe advertir que en el caso *sub examine*, no es aplicable el fenómeno jurídico de la *reformatio in pejus*, pues este solamente se produce cuando se agrava la situación del “apelante” y como es bien sabido, la Corte Constitucional no conoce de la revisión de sentencias de tutela en virtud de recurso alguno de apelación o impugnación, sino en desarrollo de los preceptos constitucionales que consagran la competencia de la Corte para revisar por vía directa y en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales (artículo 241 numeral 9o. de la CP.).

De manera que por dichas razones, no es dable hablar de la *reformatio in pejus* con respecto a las decisiones que deba adoptar la Corte Constitucional, en relación con sentencias de tutela materia de revisión.

Así mismo, se compulsarán copias de las diligencias respectivas al Consejo Seccional de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, para los efectos que considere pertinentes en relación con el proceder de la apoderada del actor. Igualmente, se remitirán copias a la Fiscalía Regional de Bogotá a fin que por el despacho correspondiente determine si con la actuación del demandante para el otorgamiento del poder conferido para reclamar a su nombre costos que fueron sufragados por el Hospital Militar Central, pudo configurarse o no una conducta delictiva.

Finalmente, en cuanto a la segunda petición dirigida a que se programe por parte de COLSANITAS la cirugía de la rodilla izquierda del peticionario, debe indicar la Sala que como lo sostuvo acertadamente el *a quo*, ella no es viable pues en la actualidad el señor Rodolfo Ortiz Prada no está afiliado a la compañía accionada, por lo que esta no está en la obligación de prestarle el servicio solicitado.

En efecto, el actor canceló desde el primero de julio de 1996 el contrato que lo vinculaba a COLSANITAS, por lo que no tiene derecho en la actualidad a exigir de parte de ella servicio de ninguna especie. Así mismo, en la demanda de tutela no se hace mayor referencia a esta petición; tan solo se alude a ella dentro de las pretensiones, sin hacer justificación a la necesidad en practicarla y a que por no hacerlo estén comprometiéndose sus derechos fundamentales. En tal virtud, como a la fecha no existe contrato de medicina prepagada vigente a través del cual se encuentre afiliado como usuario de la compañía accionada al señor Ortiz Prada, no es procedente que Colsanitas programe o cubra los gastos que sean generados con ocasión de la cirugía de

la rodilla requerida con el fin de tratar el “quiste de baker” por él padecido. Por lo tanto, dicha solicitud no prospera.

VI. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá el 16 de septiembre de 1997, en cuanto denegó las pretensiones de la tutela y condenó a la apoderada del actor por haber incurrido en temeridad al promover la misma, modificándola en el sentido de condenar solidariamente al actor y a su apoderada a cancelar por partes iguales, la suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que deberán ser consignados a nombre del Consejo Superior de la Judicatura, en la oficina y cuenta respectiva, observando las formalidades previstas en la ley para el efecto.

Segundo. COMPULSAR copias de las sentencias proferidas por el Tribunal Superior de Bogotá y la Corte Constitucional a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, así como a la Fiscalía Regional de Bogotá, para los efectos a que haya lugar en relación con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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 No. T-081
marzo 16 de 1998

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Detención ilegal

Referencia: Expediente T-141901

Peticionario: Yorly Fander Messa Osorio

Derechos invocados:

Locomoción, Trabajo y Petición.

Procedencia: Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito (Huila).

Tema: Detención Ilegal.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá D.C., en la Sesión de la Sala Sexta de Revisión a los dieciséis (16) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a decidir el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito (Huila), en la tutela presentada por el señor Yorly Fander Messa Osorio contra el Ejército Nacional.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el día 4 de febrero de 1998 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección número Seis de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. CONSIDERACIONES

A. Hechos

El demandante presentó acción de tutela ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Pitalito, el día catorce (14) de mayo de 1997, contra el Ejército Nacional, sobre la base de los siguientes hechos:

1. Habiendo prestado su servicio militar obligatorio, obtuvo su libreta militar y su tarjeta de conducta, lo cual de nada le sirvió pues fue detenido en dos (2) ocasiones, una el 4 de diciembre

de 1996, por espacio de ocho (8) días, y la segunda el 8 de mayo de 1997, por un término de cuarenta y ocho (48) horas, detenciones realizadas por miembros del Ejército Nacional, privándolo de la libertad, presuntamente por estar acusado de desertión de las Fuerzas Militares de Colombia.

2. Posteriormente, en varias oportunidades se acercó al Batallón Pichincha donde estuvo retenido para solicitar se le aclarara su situación, ya indicándosele o mostrándosele algún documento donde conste que en su contra se sigue una investigación, peticiones que hasta la fecha no han tenido respuesta.

3. Tal situación le ha ocasionado graves problemas, como la pérdida de los diferentes empleos, afectando su estabilidad económica y la de su familia, dificultando la consecución de nuevos trabajos, pues por haber sido detenido se le considera un delincuente.

B. Petición

Considera el demandante que le han sido violados sus derechos fundamentales de locomoción, libertad, trabajo y petición, por lo cual, solicita le sean tutelados.

II. DECISIONES JUDICIALES

Mediante decisión del 20 de junio de 1997, el Juzgado Primero Penal Municipal de Pitalito, resolvió negar la presente tutela. En breves consideraciones, el juzgado de instancia observó, que el actor pudo haber invocado el recurso de *habeas corpus*, ante la ocurrencia de las injustificadas detenciones. Por otra parte, tenía a su alcance la posibilidad de iniciar un proceso penal por privación ilegal de la libertad. Con base en los anteriores argumentos se procedió a denegar la tutela.

Impugnada la decisión, conoció en segunda instancia el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito, el cual mediante decisión del 8 de agosto del mismo año, consideró que en razón a que no se había presentado debidamente la impugnación, es decir, no expresar las razones de la inconformidad, se declaraba desierta la impugnación.

III. ACTUACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Analizado el expediente en cuestión, y teniendo en cuenta la jurisprudencia de esta Corporación en relación con el trámite que debe surtir el recurso de impugnación en la acción de tutela, es muy claro que las autoridades no pueden bajo ninguna circunstancia, convertir en un requisito *sine qua non* la obligatoria sustentación de un recurso que en el caso de la tutela no lo exige.

En relación con la sustentación del recurso de impugnación, la presente Sala de Revisión hizo mención a la sentencia T-501 del 21 de agosto de 1992, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, y al Auto 003 de enero 23 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, decisiones en las cuales se explicaba claramente la no obligatoriedad de sustentar el recurso de impugnación. La informalidad de la tutela no puede hacer indispensable la sustentación o clara argumentación del recurso de impugnación, como así se señala para otros procedimientos judiciales cuya finalidad es diferente de la protección de los derechos fundamentales.

De esta manera, y vistas las anteriores consideraciones, la Sala Sexta de Revisión observó, que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito, desconoció la jurisprudencia reiterada de esta Corporación según la cual en tratándose de la acción de tutela no se requiere sustentar el recurso de impugnación contra la providencia del juez de instancia. Por tal motivo, se ordenó

la devolución del expediente al juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito para que se pronunciara en debida forma, respecto del caso en cuestión, y de esta manera se surtiera la impugnación, quedando agotada plenamente la segunda instancia.

IV. DECISION JUDICIAL QUE SE REVISAS

Mediante sentencia del 13 de enero de 1998, el juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito, resolvió confirmar la decisión de primera instancia. Consideró que al actor le asistían otras vías de defensa judicial, pudiendo interponer el recurso de *habeas corpus* por su detención ilegal e iniciar una acción penal por la privación ilegal de su libertad. Además, por la vía contencioso administrativa podía ejercer su derecho de petición. Por lo anterior, se confirmó la decisión de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

Según lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito (Huila).

B. Breves consideraciones

Analizados los hechos expuestos por el demandante, considera la presente Sala de Revisión que, la tutela del señor Messa Osorio no esta llamada a prosperar por los siguientes motivos:

En efecto, de acuerdo con el artículo 30 de la Constitución Política, el *habeas corpus*, se encuentra consagrado en favor de quienes estando privados de la libertad, y consideran que lo han sido en forma ilegal, pueden hacer uso de dicho mecanismo, el cual deberá ser resuelto en un plazo máximo de treinta y seis (36) horas.

En relación con la existencia de vías judiciales específicas para la protección de ciertos derechos fundamentales, la Corte Constitucional, mediante sentencia T-459 del 15 de julio de 1992, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, señaló al respecto lo siguiente:

“Existen vías específicamente concebidas para la defensa de ciertos derechos, en consideración a su señalada importancia y a sus especiales características. Tal es el caso del habeas corpus, recurso concebido para protección de la libertad personal cuando de ella ha sido privada una persona ilegalmente (artículo 30 de la Carta Política). Esta garantía hace parte de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 9 y 10, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), artículo 7 y 8, ambos aprobados por la Ley 74 del 26 de diciembre de 1978 (Diario Oficial No.32682), razón por la cual no puede ser suspendida ni siquiera durante los estados de excepción, tal como lo señalan perentoriamente los artículos 93 y 214 de la Constitución Política.

“El artículo 86 de la Carta establece que no es procedente la acción de tutela cuando el afectado con la violación o amenaza del derecho tenga a su alcance otro medio judicial de defensa, como lo es el habeas corpus respecto de la libertad personal. Así lo dispone también y, de manera expresa, el artículo 6º, numeral 2º, del Decreto 2591 de

1991 que dice: “*artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:*

“... ”

“2. Cuando para proteger el derecho se puede invocar el recurso de habeas corpus.”

En igual sentido se pronunció la sentencia T-320 del 18 de julio de 1996, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

Ahora bien, las posibles acciones penales a las que puede acudir el tutelante para demandar al Ejército Nacional, y en particular a aquellos miembros de dicha institución castrense que ordenaron su detención arbitraria e ilegal, se encuentran señaladas en el Código Penal. Constituyen otros medios de defensa judicial frente a las violaciones de sus derechos.

Finalmente, si resultase ser cierto el hecho que al actor no se le ha dado respuesta alguna por parte del Ejército Nacional en relación con las diferentes peticiones que aclaren las razones de sus detenciones arbitrarias de las cuales ha sido objeto, ni se le ha explicado la razón de las mismas, podría estarse ante la eventual violación del derecho fundamental de petición. Sin embargo, como no existe prueba de que el actor hubiese elevado petición alguna, al Ejército Nacional, ya sea verbal o escrita, no hay forma de considerar que tal derecho fundamental le haya sido violado. Ello no obsta para que, en el evento en que dichas peticiones efectivamente se hubieren efectuado, deberá el Ejército Nacional dar respuesta a las mismas en los términos señalados por la ley.

Vistas las anteriores consideraciones, la Sala Sexta de Revisión procederá a confirmar en su totalidad el fallo proferido en segunda instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pitalito (Huila), proferido el día 13 de enero del presente año, por las razones expuestas en esta providencia.

VI. DECISION

De conformidad con lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el fallo proferido en segunda instancia por el juzgado Primero Penal del Circuito de Pitalito proferido el día del 13 de enero de 1998, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: LIBRENSE Por Secretaria General, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-082
marzo 16 de 1998

DERECHOS FUNDAMENTALES-Mínimo de evidencia fáctica de amenaza o vulneración

Como lo ha reconocido esta Corporación, para que se amenace uno o varios derechos constitucionales fundamentales, es necesario un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral. En otras palabras, se requiere que la acción pueda resultar, una vez evaluados los elementos objetivos del caso, evidentemente perjudicial frente al bien jurídico protegido, de forma tal que los temores ante la inminente probabilidad de daño, se encuentren realmente fundamentados.

DERECHO A LA TRANQUILIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Actividades deportivas en cancha de fútbol/DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA-Actividades deportivas en cancha de fútbol

DERECHOS FUNDAMENTALES-Prevalencia sobre aquellos de carácter económico, social y cultural

Ante el enfrentamiento entre derechos de naturaleza fundamental, como la vida, la integridad física y la tranquilidad, y aquellos de carácter económico, social y cultural, como el deporte y la recreación, prevalecen los primeros, a pesar de que los segundos puedan llegar a tener el carácter de fundamentales por conexidad con un derecho fundamental como el del libre desarrollo de la personalidad. El conflicto entre estos derechos debe ser resuelto, en principio mediante alternativas concretas que permitan la coexistencia y efectividad de ambos derechos, y que en ningún caso atenten contra el núcleo esencial de los derechos.

Referencia: Expediente T - 153.294

Peticionario: Luis Emilio Becerra Rangel contra el Alcalde del Municipio de Sardinata

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santa Fe de Bogotá, D.C., marzo dieciséis (16) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 241 numeral 9o. de la Carta Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juzgado Promiscuo Municipal de Sardinata envió a la Corte Constitucional el expediente contentivo de la acción de tutela de la referencia, para los efectos de la revisión constitucional del fallo proferido por ese despacho el 24 de noviembre de 1997.

I. ANTECEDENTES

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz, procede a revisar el mencionado fallo, previas las siguientes consideraciones.

El actor manifiesta que actualmente vive en el barrio la Victoria de Sardinata, en un inmueble en cuya parte de atrás se encuentra ubicada una cancha pública de fútbol, en terrenos del municipio para el uso de sus habitantes. Agrega que entre semana, la propiedad es habitada por el señor Jorge Castellanos, mientras que los fines de semana la ocupa su familia.

Señala que diariamente cuando la cancha es ocupada, lanzan la pelota sobre el patio de la casa ocasionando graves daños, como la ruptura de tejas, el deterioro de artefactos que mantiene en el patio, y aún, en ocasiones el balón golpea su cabeza cuando se encuentra en el patio, lo que le ha generado fuertes dolores de cabeza, con lo que se coloca en grave peligro su vida y su salud, así como la de los demás miembros del núcleo familiar. Igualmente, agrega que el constante ruido de los balones al tener contacto con el techo le ocasionan nerviosismo y desespero, pues cree que se trata de bombas.

Además, aduce que en varias oportunidades ha recibido insultos, agresiones y palabras irrespetuosas por parte de quienes se encuentran jugando en la cancha al no alcanzarles la pelota cuando cae en el patio.

Afirma el accionante, que para tratar de solucionar el problema acudió ante el Alcalde, quien se ha negado constantemente a escucharlo, así como a responder sus peticiones. Ante la negativa de este funcionario, fue ante el Personero, quien lo puso en contacto con un dirigente deportivo, el cual le manifestó que ya estaba lista una malla que iban a colocar en la parte de atrás de los inmuebles, pero hasta la fecha ello no ha ocurrido. Indica que sigue junto con sus vecinos, a la espera de la respuesta del Alcalde.

Finalmente, solicita el actor que para la protección de sus derechos a la vida, a la paz y a la tranquilidad, se ordene al Alcalde Municipal de Sardinata construir una malla protectora que cubra los inmuebles que se encuentran ubicados donde funciona la cancha de fútbol de uso público del barrio.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REvisa

a) De las Pruebas

Previamente a la adopción de la decisión de rigor, el Juzgado Promiscuo Municipal de Sardinata recibió oficio fechado 14 de noviembre de 1997, emanado del despacho del Alcalde de Sardinata, en el cual expresa:

“Le comunico que no he recibido ninguna petición o comunicación en tal sentido (de informar si los vecinos de ese escenario deportivo se han dirigido al Despacho para exponer problemas relacionados con la práctica de fútbol), desconociendo hasta esta tutela cualquier problema que de manera grave vulnere o atente contra los derechos fundamentales de esos ciudadanos.

A través del Secretario de Deportes conocí en una oportunidad que un vecino del Estadio de Fútbol retenía los balones que caían en sus manos, pero como este hecho no causa graves alteraciones ni vulnera derechos, se delegó en este funcionario la solución a éste impase de pérdida de balones”.

Por su parte, el Juez constató durante la diligencia de inspección judicial practicada en el lugar de los hechos, que:

“las hojas de eternit se encuentran deterioradas a consecuencia de los golpes o impactos que recibe por la caída de los balones en forma violenta, lo cual ha ocasionado averías y huecos en el techo. En la parte del patio presenta un espacio muy reducido (...), está totalmente descubierto lo que permite que los balones caigan directamente sobre las personas u objetos que allí se puedan encontrar ocasionalmente (...). Pudo observar el despacho que por la parte del estadio, los balones son enviados hacia la casa con violencia, pues la distancia de la ubicación de la casa a la portería es bastante corta y el muro es bajo, lo cual hace que el peloteo hacia la casa sea constante”.

Finalmente, dentro de la oportunidad probatoria se recibió declaración al Secretario de Deportes del Municipio, quien manifestó que ninguna de las canchas de fútbol administradas por dicha entidad se encuentra en óptimas condiciones.

Señaló que los problemas que se han generado en esos escenarios se dan prácticamente siempre, porque los balones caen hacia la parte de las casas que quedan frente a la portería, y sus dueños se niegan a entregar los balones, aduciendo que les dañan los tejados y se producen ruidos molestos. En cuanto a las soluciones para remediar el problema, afirma que la Alcaldía tiene el proyecto de arborizar las zonas que colindan con viviendas; ya se sembraron árboles que están todavía pequeños, y se pensó igualmente colocar una malla, pero no hay presupuesto para esto.

b) El Fallo que se revisa

Mediante sentencia de fecha 24 de noviembre de 1997, el Juzgado Promiscuo Municipal de Sardinata resolvió tutelar los derechos fundamentales del accionante a la intimidad, a la propiedad y a vivir dignamente, bajo las siguientes consideraciones:

En primer lugar, manifiesta el Juez que el constante peloteo que se produce desde el estadio hacia la casa del solicitante, además de poner en riesgo sus derechos fundamentales, es causa constante de intranquilidad en él, lo que podría llevar consecuentemente a que se enferme.

Agrega que a pesar de que se da un enfrentamiento entre el derecho a la recreación de los deportistas que utilizan las canchas de fútbol y los derechos a la vida, intimidad y tranquilidad del peticionario, *“es cierto que el entrar a proteger los derechos fundamentales del accionante, no causa mayor perjuicio en los derechos de recreación de los practicantes de fútbol, habida cuenta que no es el Estadio San Martín de Sardinata el único escenario con que cuenta el Municipio para la práctica del deporte y la recreación, toda vez que existen otros escenarios (...) que son satisfactorios para garantizar el derecho a la recreación de los habitantes del Municipio de Sardinata de acuerdo con el número de habitantes”.*

De otra parte, indica el *a quo* que no es el estadio San Martín un escenario deportivo que se encuentre en perfectas condiciones, siendo un deber de la administración municipal optimizarlo para garantizar la recreación de los habitantes del Municipio, de acuerdo con los mandatos legales, y ello conllevaría a que se haga un encerramiento de la cancha ya sea colocando una malla o levantando los muros por el costado occidental, corrigiendo así la problemática que actualmente se suscita con los vecinos que tienen sus residencias detrás de la portería.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta la carencia de recursos dentro del presupuesto municipal para solucionar el problema que se presenta, y existiendo diferentes alternativas de recreación

por la existencia de otros escenarios deportivos, con lo que no se afecta el derecho a la recreación, y ante la necesidad de proteger los derechos fundamentales del actor, estima procedente tutelar los derechos del peticionario, disponiendo para el efecto que el ente municipal deberá suspender las prácticas de fútbol en el Estadio Municipal mientras se optimiza, evitando así cualquier perjuicio a terceros, especialmente contra el accionante.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Con fundamento en los artículos 86 y 241 numeral noveno de la Carta Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sardinata.

Problema Jurídico

Es pertinente manifestar que la presente tutela se encamina a obtener la protección de los derechos del peticionario a la vida, a la tranquilidad y a vivir dignamente, así como los de otros vecinos del barrio la Victoria, afectados por las actividades deportivas que se realizan en la cancha de fútbol de uso público ubicada en el sector.

Señala el peticionario que con frecuencia le caen en el patio y en el techo balones de fútbol, causándole con ello no sólo el rompimiento de las tejas, sino también mucho nerviosismo e intranquilidad por los ruidos que producen quienes practican el fútbol en dicha cancha. Por ello, acuden a la tutela para que la Alcaldía Municipal construya una malla, de manera que se proteja el inmueble ubicado en la cabecera de la cancha, así como la integridad física de sus moradores.

Del caso concreto

Estima la Sala que con fundamento en las pruebas aportadas al proceso, la acción de tutela debe prosperar, como acertadamente lo reconoció el *a quo*, toda vez que las actividades que desarrollan quienes juegan al fútbol en la cancha municipal, le ocasiona graves problemas al actor como consecuencia de tener ubicada su vivienda en el costado occidental de la cabecera del escenario deportivo. Así, el constante lanzamiento de los balones hacia la portería, en cuya parte de atrás se encuentra ubicada su vivienda, que terminan cayendo en el interior de la vivienda del peticionario, le ha producido numerosos perjuicios materiales a su vivienda, y morales a él por la intranquilidad en que permanentemente se encuentra.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela fue consagrada por el constituyente de 1991 como un mecanismo excepcional para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos estén amenazados o vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales, por particulares.

Ahora bien, como lo ha reconocido esta Corporación, para que se amenace uno o varios derechos constitucionales fundamentales, es necesario un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral. En otras palabras, se requiere que la acción pueda resultar, una vez evaluados los elementos objetivos del caso, evidentemente perjudicial frente al bien jurídico protegido, de forma tal que los temores del actor ante la inminente probabilidad de daño, se encuentren realmente fundamentados.

En efecto, con base en las pruebas que obran en el proceso, es claro para la Sala que en el asunto *sub examine*, hay una concreta, evidente y verdadera amenaza de los derechos del

petionario a la vida, a la integridad física, a la dignidad y a la tranquilidad, pues como consecuencia de la caída de balones al interior de la casa, no solo se afecta la estructura y los techos de la misma, sino también su propia integridad física, e igualmente, atenta contra su dignidad humana, en la medida en que le produce una gran angustia y zozobra. Así mismo, los constantes ruidos que producen quienes juegan en la cancha, causan malestar para quienes habitan las casas, impidiéndoles gozar de su derecho a la tranquilidad y a la paz.

Según el acta de inspección judicial levantada por el Juez de instancia, *“se pudo constatar que el techo de la casa, especialmente las hojas de eternit se encuentran deterioradas a consecuencia de los golpes o impactos que recibe por la caída de los balones en forma violenta, lo cual ha ocasionado averías y huecos en el techo. En la parte del patio presenta un espacio muy reducido (...) está totalmente descubierto lo que permite que los balones caigan directamente sobre las personas u objetos que allí se puedan encontrar ocasionalmente (...)”*.

Conforme a lo expuesto, es clara la amenaza a los derechos fundamentales del accionante, como consecuencia de la omisión de las autoridades administrativas locales en adoptar las medidas que amparen sus derechos, y que a su vez garanticen el derecho a la recreación y al deporte de los usuarios de la cancha de fútbol. Por ello, la Sala confirmará el fallo materia de revisión, pues se hace necesario que las autoridades administrativas adopten, como efectivamente se demuestra según el oficio remitido a esta Sala que lo están haciendo, las medidas que garanticen la protección de los derechos del petionario, de carácter fundamental, a la vida, a la integridad física, a la dignidad, a la propiedad y a la tranquilidad.

No obstante lo anterior, debe precisarse que el hecho de conceder la tutela no significa que la Corte desconozca la importancia y la necesidad de garantizar el derecho a la recreación y al deporte. Tan sólo equivale a que ante el enfrentamiento entre derechos de naturaleza fundamental, como la vida, la integridad física y la tranquilidad, y aquellos de carácter económico, social y cultural, como el deporte y la recreación, prevalecen los primeros, a pesar de que los segundos puedan llegar a tener el carácter de fundamentales por conexidad con un derecho fundamental como el del libre desarrollo de la personalidad.

En efecto, existe en el presente asunto un conflicto entre dos derechos: de un lado, los de la recreación y el deporte en cabeza de la comunidad de Sardinata, quienes tienen el derecho a practicar el fútbol en la cancha del Municipio, y del otro, los de la vida, dignidad, propiedad y tranquilidad del accionante, afectados por las actividades que allí se desarrollan, que atentan contra su integridad física. Pues bien, el conflicto entre estos derechos debe ser resuelto, en principio mediante alternativas concretas que permitan la coexistencia y efectividad de ambos derechos, y que en ningún caso atenten contra el núcleo esencial de los derechos. Y una de ellas, precisamente, fue la adoptada por el *a quo* en el sentido de comprometer a las autoridades locales a permitir el ejercicio de actividades deportivas y recreativas en la cancha de fútbol, siempre y cuando ello no siga lesionando los derechos fundamentales del accionante, para lo cual se ordenó adoptar la medida correspondiente.

Además, con base en las pruebas practicadas, se demostró que la vivienda del petionario se encuentra en un lugar de directa influencia por las actividades que desarrollan quienes juegan al fútbol en el escenario deportivo del barrio La Victoria, por lo que al estar ubicada en “la cabecera del estadio municipal, detrás de la portería, costado oriental”, es frecuente la caída de los balones al interior de la casa, así como el rompimiento de las tejas de la misma.

En ese orden de ideas, resulta necesaria a juicio de la Corte, la protección de los derechos fundamentales del peticionario cuya “inmediata probabilidad de daño” puede calificarse, como se indicó en el acta de inspección judicial, de cierta y evidente. Y más aún, no sólo el daño es *probable*, sino que es real y concreto, pues como se constató en la citada diligencia, “las hojas de eternit (de la vivienda) se encuentran deterioradas a consecuencia de los golpes o impactos que recibe por la caída de los balones en forma violenta”, razón por la cual puede predicarse la existencia de una vulneración a los derechos, que de no tomarse medidas para evitar que se siga produciendo, puede generar graves consecuencias para el actor y su familia.

Lo anterior no equivale a afirmar que con las medidas adoptadas por el juez de instancia, se restrinja o impida el ejercicio de los derechos a la recreación y al deporte de los jugadores de fútbol del Municipio de Sardinata. No, de lo que se trata es de proteger derechos de carácter fundamental, como los de la vida, integridad física y tranquilidad del peticionario, que demandan una especial protección a través del mecanismo de la tutela, y que requieren de parte de las autoridades administrativas del municipio medidas urgentes, que no sólo garanticen los derechos del actor, sino también los de las personas que acuden a jugar fútbol en la cancha del barrio.

Medidas estas que, con ocasión del fallo de tutela de instancia, han venido implementándose, hasta el punto de poder afirmar que tanto el Alcalde como el Concejo del Municipio de Sardinata ya han adoptado las determinaciones del caso para conseguir los recursos y colocar la respectiva malla que asegure la protección de los derechos de aquellas personas que tienen sus viviendas en la parte de atrás de las porterías de la cancha de fútbol, y que garantice los fines del Estado a la prosperidad general, así como la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución. No obstante, como la ejecución de la obra se ha dilatado, esta Sala modificará el fallo que se revisa, en el sentido de fijar un término preclusivo para garantizar los derechos del actor y de los jugadores de fútbol del municipio.

Finalmente, no sobra recordar que sólo se lograrán garantizar unos y otros derechos, es decir, los del peticionario y de la comunidad, así como el cumplimiento del fallo de tutela, en la medida en que las autoridades competentes del municipio hagan efectiva la colocación de la respectiva malla que proteja la vivienda del actor. Por tal razón, y con fundamento en el oficio emanado del Alcalde del Municipio accionado, esta Sala ordenará que en un lapso no superior a los quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a realizar las gestiones administrativas y contractuales para la instalación de la malla en la cabecera de la cancha, y que da contra la vivienda del actor.

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de Tutela de la Corte Constitucional, obrando en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sardinata el 24 de noviembre de 1997, en cuanto tuteló los derechos invocados por LUIS EMILIO BECERRA RANGEL.

Modificar la providencia materia de revisión, en el sentido de ordenar al Alcalde Municipal de Sardinata, para que en un lapso no mayor a los quince (15) días siguientes a la notificación

T-082/98

de esta providencia, proceda a realizar las gestiones requeridas para la instalación, dentro de la disponibilidad presupuestal correspondiente, de una malla que proteja los derechos del actor, y permita el desarrollo de las actividades deportivas en la cancha de fútbol aledaña a la vivienda de este.

Para los efectos mencionados, corresponderá al Juzgado Promiscuo Municipal de Sardinata vigilar el estricto cumplimiento de esta providencia, y adoptar todas las medidas a su alcance en orden a garantizar que se haga efectivo lo dispuesto en este fallo.

Segundo. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-083

marzo 17 de 1998

TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia general de tutela/ VIA DE HECHO-Procedencia excepcional de tutela

Esta Corporación ha considerado que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, salvo que se trate de una vía de hecho que afecte derechos constitucionales fundamentales y siempre que se cumplan los restantes requisitos de procedibilidad de la citada acción. En este sentido, la tutela sólo habrá de proceder contra una vía de hecho judicial si no existe ningún mecanismo ordinario de defensa o, si éste existe, a condición de que el amparo constitucional resulte necesario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable que afecte los derechos fundamentales del solicitante.

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Alcance

La Corte ha estimado que el principio de la doble instancia constituye “una piedra angular dentro del Estado de derecho”, como quiera que garantiza, en forma plena y eficaz, el derecho fundamental de defensa al permitir que “el superior jerárquico del funcionario encargado de tomar una decisión en primera instancia, pueda libremente estudiar y evaluar las argumentaciones expuestas y llegar, por tanto, al convencimiento de que la determinación adoptada se fundamentó en suficientes bases fácticas y legales o que, por el contrario, desconoció pruebas, hechos o consideraciones jurídicas que ameritaban un razonamiento y un juicio diferente.”

RECURSO DE APELACION-Instrumento para remediar errores judiciales/DEBIDO PROCESO-Negación injustificada o abstención del trámite de apelación

Sobre el recurso de apelación, la Corte ha considerado que éste constituye el instrumento procesal más efectivo para remediar los errores judiciales, toda vez que debe ser resuelto por un funcionario de mayor jerarquía al que profiere la decisión que se apela, en quien se supone concurren una mayor experiencia y versación en la aplicación del derecho. Conforme a la doctrina general de esta Corporación en torno al principio de la doble instancia, la procedencia del recurso de apelación contra una determinada providencia es un asunto que establece el legislador, en los estatutos procesales específicos, atendiendo a la naturaleza propia de cada proceso, el tipo de pronunciamiento judicial y la clase de error o perjuicio cuya corrección se persigue. Sin embargo, una vez que el recurso de apelación ha sido consagrado en la legislación, como mecanismo de defensa frente a las decisiones contenidas en una determinada providencia, su negación injustificada o la abstención del funcionario judicial

T-083/98

en su trámite constituyen una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, susceptible de ser amparada a través de la acción de tutela.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por inactividad procesal de las partes

De manera reiterada, la Corte ha sostenido que la acción de tutela es improcedente cuando, con ella, se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo. La integridad de la función estatal de administrar justicia resultaría gravemente comprometida si se permitiera que un mecanismo especial y extraordinario como la acción de tutela, dirigido exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales, pudiera suplir los instrumentos y recursos ordinarios que el ordenamiento pone a disposición de aquellas personas que persiguen la definición de alguna situación jurídica mediante un proceso judicial. La regla anterior admite algunas especialísimas excepciones, en aquellos casos en los cuales se encuentra debidamente acreditado en el expediente que el actor no pudo utilizar los mecanismos ordinarios de defensa por encontrarse en una situación que, desde el punto de vista fáctico o jurídico, se lo impedía por completo y, en cuyo caso, la aplicación de la regla señalada le causaría un daño de mayor entidad constitucional que el que se derivaría del desconocimiento del criterio general enunciado.

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por negligencia en la presentación de apelación

Referencia: Expediente T-149853

Actor: Salomón Náder Náder

Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Santafé de Bogotá D.C., marzo diecisiete (17) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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-149853 adelantado por SALOMON NADER NADER contra el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE PLANETA RICA (CORDOBA).

ANTECEDENTES

1. El 11 de septiembre de 1997, el ciudadano Salomón Náder Náder interpuso acción de tutela, contra la sentencia de julio 1° de 1997 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, por considerar que la mencionada providencia constituye una vía de hecho que vulnera su derecho fundamental al debido proceso (C.P., artículo 29).

El actor señala que, el 31 de marzo de 1995, el señor Luis Manuel Vega Benavides, mediante apoderado, entabló demanda laboral ordinaria en su contra ante el Juzgado Civil del Circuito de Sahagún, lugar donde se ubica su domicilio. Luego de ser trasladado el conocimiento del negocio al Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, el proceso laboral culminó el 1° de julio de 1997, cuando el Despacho judicial antes mencionado profirió sentencia en contra del señor Náder Náder, quien fue condenado a pagar a Vega Benavides: (1) una pensión de jubilación por valor de un salario mínimo legal retroactivo a enero de 1995; y, (2) una indemnización por despido injusto por la suma de \$ 7.061.162. Adicionalmente, se le condenó al pago de honorarios profesionales en una cuantía que asciende al 40% del valor de la obligación. Señaló que, en razón de esta sentencia, su “dieta” de parlamentario así como su cuota parte en la Sociedad ICI Ltda. de Barranquilla se encuentran embargadas.

A juicio del demandante, durante el trámite del juicio laboral se produjeron irregularidades procesales tales como el cambio arbitrario de la competencia territorial, la práctica irregular de una comisión, la omisión de una de las audiencias de trámite, la falta de notificación para la práctica de un testimonio y la violación del principio de oralidad. Considera que, además de estas falencias, la providencia impugnada presenta graves fallas en la apreciación probatoria. Por estas razones el actor estima que la sentencia de julio 1° de 1997, emanada del Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, constituye una vía de hecho, susceptible de ser atacada por vía de la acción de tutela.

2. Por providencia de septiembre 24 de 1997, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería denegó, por improcedente, el amparo constitucional solicitado por el ciudadano Salomón Náder Náder.

El tribunal de tutela de primera instancia consideró que el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo determina que las sentencias de primera instancia proferidas por la justicia laboral pueden ser apeladas. Indica que, en el presente caso, contra la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica procedía el recurso de apelación ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, el cual no fue utilizado por el actor, quedando en firme la sentencia contra la cual, con posterioridad, instauró acción de tutela. A juicio del *a quo*, “mediante la apelación el proceso decidido por el juez de primera instancia al pasar al *ad quem*, éste tiene el mismo conocimiento pleno que el juez de primer grado y por ello goza del poder jurídico para examinar el juicio en todos sus aspectos. Su conocimiento versa sobre la relación decidida por el inferior y decide con el material probatorio aducido al proceso”.

Con base en lo anterior, concluye que “esa omisión por parte del demandado, al no hacer uso del recurso para impugnar la decisión de la señora Juez del Circuito de Planeta Rica, no puede subsanarse mediante una acción de tutela con el pretexto de que se le violaron sus derechos fundamentales y entre ellos el debido proceso, pues si así fuera implicaría revivir conflictos jurídicos que son de la competencia del juez ordinario y no del de tutela”.

Por último, el fallador de tutela estima que “al no configurarse una vía de hecho sino una conducta omisiva o negligente por parte del demandado, que no puede quedar subsanada mediante el ejercicio de la acción de tutela ésta resulta improcedente”.

3. Por intermedio de apoderado, el actor impugnó la decisión de tutela de primera instancia. En opinión del representante judicial, la no interposición del recurso de apelación contra la providencia atacada no es óbice para la procedencia de la acción de tutela, como quiera que,

independientemente de la existencia del anotado recurso, la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica constituye, en todo caso, una vía de hecho.

Considera que, “en el presente caso la defensa, es cierto, no fue afortunada en la atención del negocio” y, más adelante, agrega “¿es que acaso los colombianos tenemos que constituir apoderados judiciales generales ante cada despacho judicial para evitar que de manera arbitraria cualquier persona obtenga condenas estrafalarias como la que se cuestiona en esta acción de tutela? El accidente puso de relieve las grotescas falencias en que se incurrió por parte del juez laboral del proceso ordinario, que evidencian una vía de hecho y sin embargo, en contra de lo que de manera expresa consagra el artículo 228 de la Constitución, la H. Sala Laboral del Tribunal sigue reivindicando lo formal frente a lo substancial”.

A continuación, el apoderado del actor recuerda las fallas que en su concepto vician tanto el trámite del proceso ordinario laboral surtido en contra de su poderdante, como la apreciación del acervo probatorio por parte del juez de conocimiento.

4. Mediante sentencia de octubre 29 de 1997, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia confirmó, en forma parcial, la providencia *a quo*. En primer lugar, consideró, a diferencia de la afirmado por el juez de primera instancia, que la acción de tutela no procedía, bajo ninguna circunstancia, contra decisiones judiciales. En lo restante, compartió los argumentos aducidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería.

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 demandante solicita la protección de su derecho fundamental al debido proceso (C.P., artículo 29), supuestamente conculcado por la sentencia de julio 1° de 1997, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, la que, a su juicio, constituye una vía de hecho. Considera que, durante el trámite del proceso laboral ordinario que culminó con la providencia atacada, se produjeron una serie de irregularidades (cambio arbitrario de competencia territorial; comisión irregular; omisión de una de las audiencias de trámite; falta de notificación para la práctica de un testimonio; y, violación del principio de oralidad) que determinan la inconstitucionalidad de la sentencia anotada. A lo anterior, se agregan las graves falencias de que da cuenta la apreciación del material probatorio por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica.

Los jueces de tutela denegaron el amparo constitucional solicitado por el actor. Estimaron que éste no hizo uso del recurso de apelación que el Código Procesal del Trabajo ponía a su disposición para controvertir, en forma amplia, la decisión de primera instancia, proferida dentro del proceso laboral ordinario. A su juicio, esta omisión no podía ser subsanada a través de la acción de tutela, razón por la cual ésta era improcedente.

En primer lugar, la Sala habrá de determinar si la acción de tutela es el mecanismo procedente para controvertir una decisión judicial contra la cual cabía el recurso de apelación y éste no fue utilizado por quien solicita ahora el amparo constitucional. Sólo si la respuesta al interrogante antes planteado es positiva, podrá la Corte detenerse en el estudio de la sentencia atacada en el caso *sub lite*, con la finalidad de determinar si ésta constituye una vía de hecho, de conformidad con las reglas jurisprudenciales fijadas por esta Corporación.

2. Antes de dar respuesta al problema jurídico planteado más arriba, la Corte debe reiterar su jurisprudencia en materia de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. A diferencia de lo sostenido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la decisión judicial que se revisa, esta Corporación ha considerado, a partir de la sentencia C-543 de 1992, que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales, salvo que se trate de una vía de hecho que afecte derechos constitucionales fundamentales y siempre que se cumplan los restantes requisitos de procedibilidad de la citada acción. En este sentido, la tutela sólo habrá de proceder contra una vía de hecho judicial si no existe ningún mecanismo ordinario de defensa o, si éste existe, a condición de que el amparo constitucional resulte necesario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable que afecte los derechos fundamentales del solicitante.¹

Por lo tanto, la sentencia sometida a la revisión de la Sala sólo podría resultar confirmada en aquellos aspectos que no tengan relación con la tesis de la Corte Suprema de Justicia relativa a la improcedencia absoluta de la acción de tutela contra decisiones judiciales.

El principio constitucional de la doble instancia (C.P., artículo 31) en el proceso laboral ordinario

3. La sentencia de julio 1° de 1997, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, era susceptible de ser apelada ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería.

4. En efecto, según los artículos 65 y 66 del Código Procesal del Trabajo, el recurso de apelación procede contra los autos interlocutorios y las sentencias dictados en primera instancia. El artículo 82 del mismo código dispone que durante el trámite de la segunda instancia en el proceso laboral ordinario, el magistrado sustanciador convocará a una audiencia en la cual “el tribunal oírás las alegaciones de las partes”. En opinión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, durante la audiencia pública antes mencionada las partes pueden exponer ampliamente sus argumentos, “adicionando o complementando lo expuesto en la sustentación hecha ante el juez de quien se apela”. De igual manera, las partes podrán solicitar la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en la primera instancia y el tribunal, de oficio, podrá decretar todas las pruebas que considere necesarias para resolver la apelación.² A lo anterior, debe sumarse la facultad oficiosa del juez de segunda instancia para decretar todas aquellas nulidades que no hubieren sido materia de la apelación, consagrada en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los juicios laborales, toda vez que el Código Procesal del Trabajo no contiene normas expresas en esta materia (C.P.T., artículo 145).

Con base en lo antes establecido, es posible afirmar que, en el proceso laboral ordinario, las partes tienen la posibilidad de interponer el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, por expresa disposición legal. Así mismo, el superior jerárquico cuenta con una amplia competencia para revisar ese pronunciamiento judicial.

5. La Corte ha estimado que el principio de la doble instancia constituye “una piedra angular dentro del Estado de derecho”, como quiera que garantiza, en forma plena y eficaz, el derecho

¹ ST-008/98 MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de marzo 19 de 1987.

fundamental de defensa al permitir que “el superior jerárquico del funcionario encargado de tomar una decisión en primera instancia, pueda libremente estudiar y evaluar las argumentaciones expuestas y llegar, por tanto, al convencimiento de que la determinación adoptada se fundamentó en suficientes bases fácticas y legales o que, por el contrario, desconoció pruebas, hechos o consideraciones jurídicas que ameritaban un razonamiento y un juicio diferente.”³

Sobre el recurso de apelación, la Corte ha considerado que éste constituye el instrumento procesal más efectivo para remediar los errores judiciales, toda vez que debe ser resuelto por un funcionario de mayor jerarquía al que profiere la decisión que se apela, en quien se supone concurren una mayor experiencia y versación en la aplicación del derecho.⁴ Conforme a la doctrina general de esta Corporación en torno al principio de la doble instancia, la procedencia del recurso de apelación contra una determinada providencia es un asunto que establece el legislador, en los estatutos procesales específicos, atendiendo a la naturaleza propia de cada proceso, el tipo de pronunciamiento judicial y la clase de error o perjuicio cuya corrección se persigue.⁵ Sin embargo, una vez que el recurso de apelación ha sido consagrado en la legislación, como mecanismo de defensa frente a las decisiones contenidas en una determinada providencia, su negación injustificada o la abstención del funcionario judicial en su trámite constituyen una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, susceptible de ser amparada a través de la acción de tutela.⁶

6. Sin embargo, tal como los falladores de instancia lo comprobaron y el propio actor lo reconoció en su escrito de impugnación a la sentencia de tutela *a quo*, la providencia atacada no fue apelada por la persona a quien se había conferido poder para representar al demandante en el proceso ordinario laboral que culminó con la decisión que hoy se impugna.

Acción de tutela e inactividad procesal de las partes en procesos laborales ordinarios

7. De manera reiterada, la Corte ha sostenido que la acción de tutela es improcedente cuando, con ella, se pretenden sustituir mecanismos ordinarios de defensa que, por negligencia, descuido o incuria de quien solicita el amparo constitucional, no fueron utilizados a su debido tiempo. Sobre este particular, esta Corporación ha sentado la siguiente doctrina:

“La acción de tutela, pese a la existencia de la violación de un derecho fundamental, sólo procede de manera subsidiaria o transitoria. Si el afectado dispone de un medio ordinario de defensa judicial, salvo que este sea ineficaz para el propósito de procurar la defensa inmediata del derecho quebrantado, la acción de tutela resulta improcedente. La incuria y negligencia de la parte que teniendo la posibilidad de utilizar los medios ordinarios de defensa que le suministra el ordenamiento, deja transcurrir los términos para hacerlo, y no los ejercita, mal puede ser suplida con la habilitación procedimental de la acción de tutela. En este mismo evento, la tutela transitoria tampoco es de recibo, como quiera que ésta requiere que en últimas el asunto pueda resolverse a través de los cauces ordinarios, lo

³ SC-037/96 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Véanse, en el mismo sentido, las ST-158/93 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; ST-212/95 M.P. Fabio Morón Díaz y SC-017/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴ ST-289/95 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵ SC-153/95 M.P. Antonio Barrera Carbonell; SC-054/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

⁶ ST-158/93 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; ST-212/95 M.P. Fabio Morón Díaz; ST-523/96 M.P. Antonio Barrera Carbonell; ST-204/97 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

que *ab initio* se descarta si por el motivo expresado las acciones y recursos respectivos han prescrito o caducado. Nótese que de ser viable la acción de tutela en estas circunstancias, ésta no se limitaría a decidir el aspecto constitucional de la controversia -la violación del derecho constitucional fundamental-, sino, además, todos los restantes aspectos de pura legalidad, excediéndose el ámbito que la Constitución le ha reservado.⁷

8. En su escrito de impugnación a la sentencia de tutela de primera instancia, el apoderado del actor manifestó que la regla jurisprudencial antes señalada constituía un mero formalismo que, al tenor de lo dispuesto por el artículo 228 de la Constitución Política, no podía hacerse prevalecer sobre una violación flagrante al derecho fundamental al debido proceso como la que, a su juicio, contiene la providencia atacada. La Sala disiente de esta posición y reitera que la anotada regla de procedencia de la acción de tutela persigue la protección de valores fundamentales para el sistema democrático. Ciertamente, la integridad de la función estatal de administrar justicia resultaría gravemente comprometida si se permitiera que un mecanismo especial y extraordinario como la acción de tutela, dirigido exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales, pudiera suplir los instrumentos y recursos ordinarios que el ordenamiento pone a disposición de aquellas personas que persiguen la definición de alguna situación jurídica mediante un proceso judicial. De ser así, con el fácil argumento de que un determinado pronunciamiento judicial constituye una vía de hecho, podría obviarse la aplicación del entero ordenamiento procesal ordinario. Por otra parte, el hecho de que los ciudadanos cuenten con la garantía constitucional de su derecho fundamental al debido proceso (C.P., artículo 29) no es óbice para que el ordenamiento exija a sus titulares el cumplimiento de una serie de cargas mínimas (contestación de la demanda, interposición de recursos, etc.) que tienden al logro de la transparencia, la rapidez y la eficiencia procesales y que, por ende, persiguen, también, garantizar el anotado derecho fundamental. El cumplimiento de esas cargas procesales no podría ser suplido mediante la utilización indiscriminada de la acción de tutela, a riesgo de vulnerar los valores de justicia y equidad en los que se asienta la Constitución Política.

9. Ahora bien, la regla anterior admite algunas especialísimas excepciones, en aquellos casos en los cuales se encuentra debidamente acreditado en el expediente que el actor no pudo utilizar los mecanismos ordinarios de defensa por encontrarse en una situación que, desde el punto de vista fáctico o jurídico, se lo impedía por completo y, en cuyo caso, la aplicación de la regla antes señalada le causaría un daño de mayor entidad constitucional que el que se derivaría del desconocimiento del criterio general enunciado.⁸

10. El actor alega que la sentencia de julio 1° de 1997, emanada del Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, no fue apelada como quiera que su apoderado “no atendió adecuadamente el proceso” y la defensa “no fue afortunada en la atención del negocio” (fol. 327).

A juicio de la Sala, las anteriores circunstancias no constituyen excusas válidas que justifiquen la negligencia del actor en la interposición del recurso de apelación contra la providencia que hoy se ataca por vía de la acción de tutela. En primer lugar, no se advierte que, en el caso *sub lite*, se presente alguna circunstancia de orden fáctico o jurídico que hubiese

⁷ ST-123/95 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Véanse, también, las ST-289/95 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-297A/95 M.P. Jorge Arango Mejía; ST-329/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; SU-111/97 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; ST-378/97 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ ST-329/96 M.P. José Gregorio Hernández Galindo; ST-378/97 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

T-083/98

impedido al actor ejercer, en forma absoluta, el recurso de apelación con que contaba para controvertir la sentencia de julio 1° de 1997. En segundo término, las presuntas falencias del trámite y las propias de la apreciación probatoria que el demandante endilga a la providencia impugnada hubieran podido ser subsanadas por el juez laboral de segunda instancia, habida cuenta de la amplitud de facultades que el ordenamiento procesal laboral otorga al fallador que decide la apelación. Es más, en su escrito de tutela, el propio actor reconoce que varias de las fallas que, en su opinión, presenta la sentencia de julio 1° de 1997, constituyen *stricto sensu* causales de nulidad, a la luz de lo dispuesto en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, las cuales, según lo visto con anterioridad, bien habrían podido ser decretadas por el juez laboral.

Las razones planteadas determinan la improcedencia de la acción de tutela incoada por el ciudadano Salomón Náder Náder contra la sentencia de julio 1° de 1997, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, razón por la cual la sentencia que se revisa habrá de ser confirmada.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expresadas en esta providencia, la sentencia de octubre 29 de 1997, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Segundo. LIBRESE comunicación a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los diecisiete (17) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

SENTENCIA No. T-084

marzo 17 de 1998

**DEBIDO PROCESO PUBLICO SIN DILACIONES INJUSTIFICADAS/DERECHO
AL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS**

DERECHO A LA EJECUCION DE SENTENCIAS

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Debida
ejecución de decisiones judiciales/**ESTADO SOCIAL DE DERECHO**-Observancia de
providencias ejecutoriadas

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL NO IDONEO-Proceso de ejecución para reintegrar
al cargo a trabajador oficial

PROCESO EJECUTIVO LABORAL POR OBLIGACION DE HACER-Deber de la
administración de reintegrar al cargo

REINTEGRO AL CARGO POR LA ADMINISTRACION-Obligación principal

ACCION DE TUTELA-Prevalencia para cumplimiento material de sentencia

JUSTICIA MATERIAL-Cumplimiento de decisiones judiciales

**ACCION DE TUTELA PARA EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE
HACER**-Ejecución de sentencias/**ACCION DE TUTELA PARA EL CUMPLIMIENTO
DE OBLIGACIONES DE DAR**-Imprudencia para ejecución de sentencias

El mecanismo de la tutela puede ser instrumento para hacer cumplir las obligaciones de hacer, cuando se interpone en orden a garantizar la ejecución de una sentencia, pero que no es admisible frente a la ejecución de obligaciones de dar, porque para estos casos el instrumento idóneo de carácter ordinario es el proceso ejecutivo.

CUMPLIMIENTO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES POR VIA DE TUTELA

PROCESO EJECUTIVO LABORAL PARA REINTEGRO DE TRABAJADOR-No
constituye medio idóneo de defensa judicial/**CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA DE
REINTEGRO DE TRABAJADOR**-Procedencia de tutela/**EFFECTIVIDAD DE LOS
DERECHOS CONSTITUCIONALES**

La Sala considera que el proceso ejecutivo laboral, en el presente caso no es un medio idóneo para asegurar el cumplimiento de la sentencia judicial y restablecer la violación de los derechos constitucionales. Cuando se trata del cumplimiento de sentencias que ordenan

el reintegro al cargo y al mismo tiempo el pago de los derechos laborales dejados de devengar por el trabajador, se ha considerado que el proceso ejecutivo no resulta ser un medio idóneo de defensa judicial. Por consiguiente, cuando el medio alternativo es ineficaz para proteger los derechos fundamentales, en un caso concreto, según la apreciación razonada que haga el juez de tutela, o cuando habiéndose acudido a él resulta inane, la tutela se revela como el único instrumento eficaz para restablecer los derechos conculcados, pues en el Estado Social de Derecho la efectividad de los derechos constitucionales es un principio de rigurosa observancia. Será siempre la administración la encargada de adoptar las medidas suficientes y oportunas para dar cumplimiento a los fallos que le imponen obligaciones, como es el deber de todo deudor de llevar a cabo el pago puntual de las obligaciones a su cargo. El cumplimiento oportuno y voluntario de los fallos judiciales por la administración, aparte de garantizar adecuadamente el acceso a la justicia, se acompaña con la exigencia de la observancia de los principios de moralidad, celeridad, eficacia e imparcialidad, consagrados en la Constitución. En tal virtud, el cumplimiento de una sentencia por la vía ejecutiva no constituye un procedimiento normal si no excepcional.

Referencia: Expediente T-140285

Peticionario: Luis Fernando Osorio Rivera

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., marzo diez y siete (17) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, lleva a cabo la revisión del proceso de tutela instaurado por Luis Fernando Osorio Rivera contra el Instituto Nacional de Vías, con fundamento en la competencia conferida por los artículos 86 y 241-9 de la Constitución, en armonía con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1. El demandante estuvo vinculado al Ministerio de Obras Públicas y Transporte como trabajador oficial desde el 7 de julio de 1980 hasta el 17 de abril de 1995, fecha esta en la cual fue despedido sin justa causa. Para esta época se desempeñaba como 4o. suplente del Sindicato de Trabajadores Oficiales de dicho Ministerio -Seccional Medellín.

1.2. El demandante promovió acción laboral de reintegro contra el INSTITUTO NACIONAL DE VIAS, por considerar que se había operado una sustitución patronal, esto es, de las obligaciones laborales del Ministerio en el Instituto. Esta pretensión fue desestimada según sentencia del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín, que luego revocó en segunda instancia el Tribunal Superior de Medellín -Sala Décima Segunda de Decisión Laboral, mediante sentencia del 21 de junio de 1996, en la cual ordenó su reintegro al cargo que desempeñaba a la fecha de su despido y el pago de los salarios dejados de percibir, con deducción de las sumas que había recibido a título de cesantías e indemnización.

1.3. El 15 de julio de 1996, el actor se presentó en las dependencias del Instituto Nacional de Vías -INVIAS y solicitó el cumplimiento del referido fallo laboral, con resultados negativos.

1.4. Ante dicha actitud omisiva del Instituto, el demandante adelantó un proceso ejecutivo para forzar el cumplimiento de las obligaciones emanadas de la mencionada sentencia. El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Medellín libró el correspondiente auto de mandamiento de pago. Esta providencia fue recurrida por el actor ante la negativa del Juzgado de decretar el pago de los perjuicios moratorios estimados por el actor en la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000.00) diarios.

1.5. El Tribunal Superior de Medellín -Sala Décima Segunda de Decisión Laboral, en fallo del 31 de enero de 1997 desató la apelación y revocó en su totalidad el auto mediante el cual se había librado el mandamiento ejecutivo.

2. Las pretensiones

El actor, por medio de apoderado, instauró ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Civil, acción de tutela contra el Instituto Nacional de Vías, con el fin de lograr el amparo de sus derechos fundamentales constitucionales “a la dignidad, acceso a la justicia y a la ejecución de las sentencias judiciales, al trabajo, a la igualdad, a la seguridad social, derecho de asociación y a percibir un salario” y, consecuentemente, que se ordene al mencionado Instituto a “dar cumplimiento inmediato a la sentencia dictada en su favor por la justicia ordinaria laboral”, que se le reubique “en el cargo que desempeñaba para el 31 de diciembre de 1994”, que le paguen “los salarios y prestaciones adeudados” y que se le afilie “a una entidad de seguridad social”.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Civil- mediante fallo del 5 de junio de 1997, negó la solicitud de tutela instaurada por Luis Fernando Osorio Rivera contra el Instituto Nacional de Vías, Regional Antioquia, en virtud de las siguientes consideraciones:

La tutela se promovió equivocadamente contra el Instituto Nacional de Vías, si se tiene en cuenta que una sentencia de condena que impone una o más prestaciones sólo se puede lograr su cumplimiento, bien en forma espontánea por el obligado, o bien mediante la ejecución forzada a través del proceso ejecutivo laboral.

Advierte el Tribunal que el demandante aún tiene expedita la acción ejecutiva, una vez el peticionario acate la preceptiva del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo y del Decreto 768 de 1993, de manera que “se deniega la tutela, al considerar que existen vías previas que deben ser agotadas aún en busca de un cumplimiento espontáneo y aún más si lo pretendido es una ejecución jurisdiccional”.

2. Segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil y Agraria, en sentencia del 22 de julio de 1997, decidió confirmar el fallo recurrido en consideración a los siguientes argumentos:

- La acción de tutela tiene un carácter subsidiario, como lo ha señalado la jurisprudencia sentada por esa Corporación en el sentido de que “no está llamada a proceder como mecanismo alternativo o sustituto de las vías legales de protección de los derechos”.

- En el presente caso, la acción de tutela no aparece planteada respecto de las decisiones judiciales proferidas con precedencia a este asunto. La sentencia cuyo cumplimiento aquí se persigue comporta para INVIAS el surgimiento de dos obligaciones diferentes: la de reintegro del trabajador (obligación de hacer) y la de pago de salarios (obligación de dar).

- En tratándose del cumplimiento forzado de obligaciones, entre ellas las impuestas en sentencia judicial, la vía idónea y eficaz a la luz de la Carta Política y de la ley, es el proceso ejecutivo, el cual ha de intentarse por el acreedor ante el funcionario de la jurisdicción revestido de la competencia necesaria.

- Ahora bien, si intentada la acción ejecutiva ella se viera frustrada, como en efecto ocurrió en el caso en estudio, por el pronunciamiento del 31 de enero de 1997 del Tribunal Superior de Medellín -Sala Laboral-, no viene a ser razón suficiente para que, ante la imposibilidad de llevar adelante esa precisa ejecución, se pueda concluir que dicho proceso no es un medio de defensa eficaz o que ello autorice el empleo de la acción de tutela en aras de obtener el cumplimiento de la referida sentencia judicial.

- Examinado el proveimiento del Tribunal mediante el cual revocó la orden ejecutiva librada por el juzgado del conocimiento, se concluye que la determinación allí tomada en relación con la orden de pago solicitada obedeció a que la demanda ejecutiva fue intentada antes de que por el interesado se hubiesen cumplido los requisitos y condiciones que habilitaban al instituto aquí accionado y allí demandado para satisfacer las obligaciones a su cargo, y que la negativa a ordenar el reintegro se debió a que no se probó por el actor que la entidad hubiese sido remisa a cumplir con ese pronunciamiento.

- Siendo así, que la forma idónea para la obtención del fin perseguido (cumplimiento de la sentencia) era reunir a cabalidad los requisitos echados de menos por el Tribunal e intentar ahí sí, con respaldo en la Carta Política y en la ley, la acción ejecutiva pertinente, no era la acción de tutela el medio a seguir “porque con ella, según se aprecia de manera evidente, se intenta es obviar la satisfacción de las condiciones aducidas por el Tribunal en su auto de revocatoria y, por sobre todo, el proceso ejecutivo mismo como instrumento protector ágil y adecuado de acuerdo con la ley”.

- “Observa la Sala que de admitirse que la tutela es el medio eficaz para conseguir el cumplimiento de la obligación de pago y/o reintegro del accionante, se estaría con ello desconociendo el derecho fundamental del debido proceso que asiste a la entidad contra quien se dirige la queja por cuanto, de un lado, es la acción ejecutiva el medio natural establecido en la ley para la consecución de ese fin y, de otro, se suprimiría la oportunidad para su defensa que, como se vio, se traduce en la posibilidad de proponer las excepciones meritorias reseñadas en la regla 2ª del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, las que no podrían ser decididas en acciones de este linaje. Además, en relación con la obligación de pago, se desconocería un derecho temporal de abstención que legitima la conducta negativa del accionado, frente al cual la protección tutelar no constituiría en sí misma un debido proceso”.

- Para terminar, no se aprecia por el Tribunal la causación para el accionante de un perjuicio que califique como irremediable, luego tampoco, puede deducirse el acogimiento de la acción como mecanismo transitorio.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El problema jurídico planteado

1.1. Se pretende con la presente acción de tutela conseguir el cumplimiento de la sentencia de segunda instancia proferida el 21 de junio de 1996 por el Tribunal Superior de Medellín -Sala Décima Segunda de Decisión Laboral que ordenó el reintegro del demandante al cargo del cual fue despedido y el pago de los salarios correspondientes al período comprendido entre el momento de su retiro y aquél en que se verifique su reinstalación en el empleo.

1.2. Como se advirtió anteriormente, el Tribunal Superior de Medellín -Sala Décima Segunda de Decisión Laboral revocó, el 31 de enero de 1997, la providencia del Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esa ciudad que había librado el mandamiento ejecutivo para el cumplimiento del fallo foral.

1.3. Le corresponde a la Sala determinar si habiendo resultado fallido el proceso ejecutivo laboral instaurado por el demandante, con el fin de hacer cumplir la aludida sentencia, es la tutela el mecanismo idóneo para lograr la efectividad de ésta y por ende la protección de los derechos fundamentales que invoca.

2. La solución del problema

2.1. La Corte Constitucional a través de varios fallos proferidos por diferentes Salas de Revisión de Tutela se ha referido a la problemática relativa al incumplimiento de los fallos judiciales y a su incidencia en la violación de los derechos fundamentales, en los siguientes términos:

En la sentencia T-554/92¹, la Sala Segunda de Revisión dijo:

“Cumplimiento de las sentencias en el nuevo marco constitucional”

“3. La acción de tutela impetrada tiene como finalidad obtener el cumplimiento de una sentencia contra la administración. El ordenamiento jurídico está inspirado en la idea de asegurar, entre otros, el valor de la justicia (CP Preámbulo). Para su consecución, el Constituyente estableció entre los fines esenciales del Estado el de ‘asegurar la vigencia de un orden justo’, condición indispensable para la convivencia pacífica (CP art. 2). Los derechos o intereses de las personas reconocidos o declarados en una sentencia, no serían efectivos sin la obligación correlativa de la administración de cumplir las sentencias judiciales”.

“El obligado cumplimiento de lo resuelto por los jueces y tribunales es una garantía institucional del Estado de Derecho y, al mismo tiempo, un derecho fundamental de carácter subjetivo que se deduce de los artículos 29 y 58 de la Constitución”.

“La obligación de toda persona de cumplir la Constitución y las leyes (CP art. 95) se realiza - en caso de reticencia - a través de la intervención del poder judicial. No es posible hablar de Estado de Derecho cuando no se cumplen las decisiones judiciales en firme o cuando se les atribuye un carácter meramente dispositivo”.

¹ M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

“La ejecución de las sentencias es una de las más importantes garantías de la existencia y funcionamiento del Estado social y democrático de Derecho (CP art. 1) que se traduce en la final sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución. El incumplimiento de esta garantía por parte de uno de los órganos del poder público constituye un grave atentado al Estado de Derecho”.

“El sistema jurídico tiene previstos diversos mecanismos (CP arts. 86 a 89) para impedir su autodestrucción. Uno de ellos es el derecho fundamental al cumplimiento de las sentencias comprendido en el núcleo esencial del derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas consagrado en el artículo 29 de la Constitución (CP. Preámbulo, arts. 1, 2, 6, 29 y 86)”.

“Los derechos procesales fundamentales no restringen su efectividad a la existencia de un proceso. Ellos incluyen tanto el derecho a acceder a la justicia (CP art. 228) como el derecho a la ejecución de las sentencias en firme (CP arts. 1, 2 y 29). Lo contrario llevaría a restarle toda fuerza coercitiva a las normas jurídicas, convirtiendo las decisiones judiciales y la eficacia de los derechos en ellas reconocidos, en formas huecas, carentes de contenido”.

“La capital importancia que para el interés público tiene el cumplimiento de las sentencias obliga a los jueces y tribunales adoptar las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales, lo mismo que a la autoridad condenada al cumplimiento oportuno”.

Los anteriores criterios fueron reiterados posteriormente por la Corte de la siguiente manera:

- *“El acceso a la administración de justicia, garantizado en el artículo 229 Superior, no implica solamente la posibilidad de acudir ante el juez para demandar que deduzca de la normatividad vigente aquello que haga justicia en un evento determinado, sino que se concreta en la real y oportuna decisión judicial y, claro está, en la debida ejecución de ella. Esto, a la vez, representa una culminación del debido proceso, que no admite dilaciones injustificadas en el trámite de los asuntos puestos en conocimiento de los jueces ni, por supuesto, en el cabal y pleno desarrollo de lo que se decida en el curso de los juicios” (Sentencia T-329/94²).*

- *“La observancia de las providencias ejecutoriadas, además de ser uno de los soportes del Estado Social de Derecho, hace parte del derecho de acceder a la administración de justicia -artículo 229 superior-. Este se concreta no sólo en la posibilidad de acudir al juez para que decida la situación jurídica planteada, sino en la emisión de una orden y su efectivo cumplimiento: valga decir, en la aplicación de la normatividad al caso concreto”.*

“En tal virtud, cuando la autoridad demandada se rehusa a ejecutar lo dispuesto en la providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos que a través de esa última se han reconocido a quien invocó protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada”. (sentencia T-553/95³).

² M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

³ M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

2.2. Concretamente en un caso similar en que precisamente se buscaba el cumplimiento de un fallo de la justicia ordinaria laboral que había ordenado el reintegro de un trabajador oficial a su cargo, se pronunció esta Sala en la sentencia T- 537/94⁴ en el sentido de considerar que el proceso ejecutivo laboral en el caso concreto no resultaba ser un medio idóneo de defensa judicial. Dijo la Sala:

“Es evidente, que en el presente caso el peticionario de la tutela formalmente posee un medio alternativo de defensa judicial para obtener el cumplimiento de las sentencias que ordenaron su reintegro al cargo y el pago de sus acreencias laborales de naturaleza económica, como es el correspondiente proceso ejecutivo laboral para hacer efectiva la obligación impuesta en las sentencias a la Empresa de Licores del Chocó de reintegrar al demandante a su cargo, y demandar en forma subsidiaria la indemnización de perjuicios, e igualmente, demandar el pago de las sumas de dineros adeudadas por concepto de salarios”.

“Aprecia la Sala, que la utilización del medio alternativo de defensa judicial no resulta idóneo en el presente caso, por las siguientes razones:

- El reintegro al cargo de un empleado que debe efectuar la administración por orden judicial (justicia ordinaria laboral o contencioso administrativo), puede hacerse efectivo a través de un proceso ejecutivo laboral por obligación de hacer, conforme a los arts. 2, 100, y siguientes del C.P.L., en concordancia con los arts. 493, 495 y 500 del Código de Procedimiento Civil. El demandante puede solicitar en la demanda subsidiariamente que la ejecución prosiga por los perjuicios compensatorios en caso de que el deudor (la administración) no cumpla con la obligación de reintegrar en la forma ordenada por el mandamiento ejecutivo; pero no podrá solicitar ‘que se autorice la ejecución del hecho por un tercero a expensas del deudor’, según el numeral 3o. del art. 500 ibidem, porque ello no es posible en virtud del principio de legalidad; la competencia que es privativa de la administración en este caso no es susceptible de ser ejercida por un tercero”.

“Significa lo anterior, que la obligación principal de la administración de reintegrar al cargo al empleado se compensa o subroga con el pago de una indemnización de perjuicios y, por consiguiente, quedan sin protección los derechos fundamentales del empleado que se vinculan con la circunstancia de que efectivamente acceda al empleo y permanezca en el mismo (arts. 25 y 53 de la C.P.) y que se cumpla por la administración la sentencia judicial”.

“- El reintegro al cargo constituye la obligación principal de la administración, pues la reinstalación en el empleo se erige en la causa y la condición para el pago de los salarios dejados de devengar. Es así como la fecha en que el mismo se produce sirve para determinar con exactitud el período dentro del cual se deben liquidar estos”.

(...)

“- Se justifica la prevalencia de la acción de tutela frente al medio alternativo de defensa judicial, porque el cumplimiento de las sentencias judiciales en mención asegura la

⁴ M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell

efectividad de los derechos al trabajo, y a la igualdad y al acceso a la justicia del peticionario y comporta la vigencia de la exigencia que se hace a la administración por el art. 209 de la Constitución Política de obrar conforme a los principios de igualdad, eficacia, economía, celeridad e imparcialidad y hacer realidad el principio de acceso a la justicia, en el sentido de que no sólo es importante obtener de esta la actuación favorable a una pretensión sino obtener el cumplimiento material de la sentencia”.

(...)

“A lo dicho la Sala agrega lo siguiente:

- El orden jurídico que institucionaliza la Constitución sólo es posible en la medida en que los jueces en forma autónoma, independiente, diligente y oportuna, y haciendo prevalecer el derecho sustancial sobre el procesal resuelven los conflictos jurídicos que se presentan en el medio social y cuando sus providencias se materializan a través de su efectivo cumplimiento”.

“- El ideal de justicia material consustancial al Estado Social de Derecho que emerge de los principios, valores y derechos constitucionales, requiere una concreción no sólo con el pronunciamiento judicial que declara o constituye el derecho o impone la condena, sino mediante su efectivización o realización material, que se logra mediante el cumplimiento de la sentencia”.

“- El acceso a la justicia, como lo ha reiterado en varias oportunidades la Corte, no consiste en realizar los actos de postulación requeridos para poner en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado, sino en el derecho constitucional fundamental de la exigencia de una justicia rápida y oportuna, sin dilaciones injustificadas, que contenga una eficaz y pronta realización material de sus decisiones”.

“- La colaboración armónica entre las ramas del poder público implica la unidad de acción y esfuerzos y la coordinación de propósitos para cumplir con los fines del Estado (arts. 2 y 113). Por lo tanto, el cumplimiento de los fallos judiciales por la administración es una exigencia que se deriva de dicha colaboración, y resultaría inadmisibles que ésta al omitir su ejecución pudiera actuar contrariando dichos fines”.

2.3. En los fallos de instancia comentados, para fundar la negativa del amparo, se hacen una serie de disquisiciones sobre el contenido de las obligaciones de los fallos judiciales que ordenan el reintegro de trabajadores a la administración y el pago de los respectivos derechos laborales. Por consiguiente, resulta oportuno reseñar lo que la Corte ha decidido con respecto al cumplimiento de este tipo de fallos, teniendo en cuenta que esta especie de condenas laborales comporta tanto el cumplimiento de obligaciones de hacer (reintegrar a la institución al actor) como de dar (pagar los salarios correspondientes al período que estuvo ilegalmente desvinculado el trabajador).

Se ha señalado que el mecanismo de la tutela puede ser instrumento para hacer cumplir las obligaciones de hacer, cuando se interpone en orden a garantizar la ejecución de una sentencia, pero que no es admisible frente a la ejecución de obligaciones de dar, porque para estos casos el instrumento idóneo de carácter ordinario es el proceso ejecutivo.

En este sentido se pronunció la Corte en la Sentencia T-403 de 1996⁵:

⁵ Sentencia T-403/96, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa

“En lo que hace referencia al cumplimiento de sentencias judiciales por vía de tutela, esta Corte ha expresado que cuando lo ordenado en la providencia incumplida es una obligación de hacer, es viable lograr su cumplimiento por medio de la acción de tutela, pues los mecanismos consagrados en el ordenamiento jurídico no siempre tienen la idoneidad suficiente para proteger los derechos fundamentales que puedan verse afectados con el incumplimiento de una providencia”.

“En cambio, cuando se trata del cumplimiento de obligaciones de dar, la ley ha previsto un mecanismo idóneo para lograr su cumplimiento, como es el proceso ejecutivo, cuya adecuada utilización garantiza el forzoso cumplimiento de la obligación que se pretende eludir, ya que pueden pedirse medidas cautelares, como el embargo y secuestro de los bienes del deudor y su posterior remate, para asegurar así el pago que se pretende evadir”.

Se reiteró, de esta manera lo que la Corte había expresado en anterior oportunidad, al expresar⁶:

“Cuando se trata de obtener que, en cumplimiento de sentencia judicial, la administración reintegre a una persona desvinculada del servicio por acto administrativo declarado nulo, estamos ante una obligación de hacer, cuya ejecución por la vía indicada en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil no goza de la misma efectividad que se alcanzaría en la hipótesis de una obligación de dar”.

“En efecto, el proceso ejecutivo tiene la virtualidad de obtener el forzoso cumplimiento de aquello que se quiere eludir, mediante la aplicación de medidas que, como el embargo y posterior remate de los bienes del deudor, están en manos del juez, quien las lleva adelante pese a la resistencia del demandado, en los casos y dentro de las reglas procesales pertinentes”.

“Hay allí una característica indubitable de efectividad, pues la consecuencia del incumplimiento es la ejecución forzosa de las prestaciones a las que se estaba obligado”.

“No obstante, cuando esas prestaciones están a cargo de un funcionario o dependencia de la administración pública y consisten en hacer algo -en este caso, reintegrar a unos servidores públicos despedidos-, lo que se decida por el juez de ejecución está limitado a impartir la orden de que se cumpla el fallo hasta ahora no cumplido, sin que exista medida alguna aplicable coercitivamente para que, aun contra la voluntad del funcionario o dependencia, se lleve a cabo lo mandado. En otros términos, fuera de las sanciones que puedan ser aplicables al remiso, todo consiste en añadir otra decisión judicial no menos expuesta al incumplimiento que la ya desobediencia”.

(...)

“Pero es evidente que obligaciones de carácter administrativo relativas al manejo de personal al servicio del Estado, cual es la de reintegrar a un servidor público separado de su cargo, únicamente pueden ser cumplidas por la administración pública y, dentro de ella, exclusivamente por el funcionario competente, de lo cual se deduce que la previsión legal en referencia no es aplicable en casos como el que se revisa”.

⁶ Sentencia T-329/94, antes citada.

(...)

“Todo lo dicho significa que en semejantes eventos, hallándose de por medio derechos fundamentales, la iniciación y culminación de un proceso ejecutivo no es medio más adecuado ni efectivo para que ellos dejen de ser quebrantados”.

“En cambio, la decisión del juez de tutela, mediante la cual se ordene ejecutar una sentencia que viene siendo incumplida, tiene varias características propias que la hacen más efectiva, dado su carácter preferente, sumario e inmediato...”

2.4. En la providencia de enero 31 de 1997 emanada del Tribunal Superior de Medellín -Sala Décima Segunda de Decisión Laboral se exponen como razones para revocar el auto de mandamiento de pago, que el demandante no se hizo presente en instalaciones de la entidad demandada con el fin de ejercer su derecho a reintegrarse a sus labores, ni tampoco formuló la respectiva cuenta de cobro. Aparte de ello consideró que era aplicable el art. 177 del C.C.A. que regula lo relativo al cumplimiento de las sentencias dictadas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Los juzgadores de instancia para negar la tutela invocaron como razones la circunstancia de que el proceso ejecutivo laboral era el medio alternativo de defensa judicial idóneo para obtener el cumplimiento de la sentencia y no la acción de tutela.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, igualmente consideró, prohiendo el criterio expuesto por el Tribunal Superior de Medellín -Sala Décima Segunda de Decisión Laboral en la providencia que revocó el mandamiento de pago, que la protección invocada por el demandante debía ser denegada porque la demanda ejecutiva había sido intentada antes de tiempo (art. 177 C.C.A. y decreto 768/93) y, además, porque no se probó por el actor que la demandada hubiese sido remisa a cumplir la aludida sentencia.

2.5. Siguiendo la línea jurisprudencial de la Corte que antes se ha expuesto, la Sala considera que el proceso ejecutivo laboral, en el presente caso no es un medio idóneo para asegurar el cumplimiento de la sentencia judicial y restablecer la violación de los derechos constitucionales que invoca el demandante por las siguientes razones:

a) La sentencia de junio 21 de 1996 que ordenó el reintegro del demandante a su cargo y el pago de los derechos laborales dejados de devengar fue debidamente notificada a la demandada. Por lo tanto, a partir de su ejecutoria eran exigibles y debían ser cumplidas las obligaciones contenidas en dicha sentencia.

No le correspondía, en consecuencia, al demandante adelantar gestión alguna ante el INVIAS para obtener la ejecución de la sentencia, aun cuando afirma haber reclamado directamente el cumplimiento de la misma.

b) Cuando se trata exclusivamente del pago de sumas dinerarias ordenado en una sentencia judicial emanada de la jurisdicción laboral, si es pertinente dar aplicación al art. 19 del decreto 111/96 que compiló las normas de la ley 38/89, art. 16 y de la ley 179/94, arts. 6 y 55, inciso 3, en concordancia con el art 177 del C.C.A., que aluden al procedimiento que debe seguirse para el cumplimiento de las sentencias judiciales contra la administración. Transcurridos 18 meses sin que se produzca el pago es posible adelantar proceso de ejecución, como lo indicó la Corte

en la sentencia C-354/97⁷. Es decir, que en este evento el proceso ejecutivo laboral si puede considerarse como un medio alternativo de defensa judicial idóneo y eficaz.

c) No obstante, cuando se trata del cumplimiento de sentencias que ordenan el reintegro al cargo y al mismo tiempo el pago de los derechos laborales dejados de devengar por el trabajador, se ha considerado que el proceso ejecutivo no resulta ser un medio idóneo de defensa judicial, como se ha indicado en las sentencias que se han citado y particularmente en la T-537/94. Por consiguiente, considera la Sala, en desacuerdo con los juzgadores de instancia, que cuando el medio alternativo es ineficaz para proteger los derechos fundamentales, en un caso concreto, según la apreciación razonada que haga el juez de tutela, o cuando habiéndose acudido a él resulta inane, la tutela se revela como el único instrumento eficaz para restablecer los derechos conculcados (art. 2 C.P.), pues en el Estado Social de Derecho la efectividad de los derechos constitucionales es un principio de rigurosa observancia.

2.6. Finalmente, conviene tener en cuenta lo siguiente:

Será siempre la administración la encargada de adoptar las medidas suficientes y oportunas para dar cumplimiento a los fallos que le imponen obligaciones, como es el deber de todo deudor de llevar a cabo el pago puntual de las obligaciones a su cargo. Admitir que la presentación de una cuenta de cobro o el reclamo del interesado, condiciona el cumplimiento de un fallo judicial, es concederle mayor valor a éstas formalidades que a la propia sentencia y autorizar que por este medio se burle el derecho material reconocido al beneficiario de la decisión judicial.

El cumplimiento oportuno y voluntario de los fallos judiciales por la administración, aparte de garantizar adecuadamente el acceso a la justicia, se acompasa con la exigencia de la observancia de los principios de moralidad, celeridad, eficacia e imparcialidad, consagrados en el art. 209 de la Constitución. En tal virtud, el cumplimiento de una sentencia por la vía ejecutiva no constituye un procedimiento normal si no excepcional.

3. En conclusión, la Sala encuentra que sólo mediante el uso de la vía procesal de la tutela se pueden preservar los derechos reconocidos al demandante e impedir la burla de la justicia laboral; de manera que se dispondrá revocar las sentencias de primera y segunda instancia y, en su lugar, tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y al trabajo.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR las sentencias de 5 de junio 1997 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Civil y del 22 de julio del mismo año de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil y Agraria.

Segundo. CONCEDER al actor Luis Fernando Osorio Rivera la tutela de los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y al trabajo. En consecuencia dentro

⁷ M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

T-084/98

del término de 48 horas el Instituto Nacional de Vías -INVIAS, procederá a dar cumplimiento a la sentencia de fecha junio 21 de 1996 proferida por el Tribunal Superior de Medellín -Sala Décima Segunda de Decisión Laboral, en virtud de la cual se condenó a dicha entidad a reintegrar al demandante a su cargo y a pagar los derechos laborales dejados de devengar.

Tercero. Líbrese por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-096
marzo 19 de 1998

**DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Instalaciones
y ambiente necesarios**

Los empleados tienen el derecho a exigir unas condiciones de trabajo que los mantengan fuera de peligro, y les garanticen el desarrollo normal de sus tareas. Correlativo a este derecho es el deber de velar porque esto sea una realidad, y proveer las instalaciones y ambiente necesarios para que los trabajadores lleven a cabo sus funciones a cabalidad.

DERECHO A LA VIDA-Falta de condiciones de trabajo en despachos judiciales

Referencia: Expediente 147984

Acción de Tutela contra la Dirección Seccional de la Administración Judicial de Buga por mantener en condiciones inseguras las instalaciones judiciales.

Temas:

Condiciones dignas de trabajo

Integridad personal en el trabajo

Actor: René Flórez Viera

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los magistrados José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, y Carlos Gaviria Díaz, este último en calidad de ponente, entra a revisar el proceso de tutela adelantado por el señor René Flórez Viera contra la Dirección Seccional de la Administración Judicial de Buga, conforme a la competencia que le ha sido asignada por los artículos 86 inciso 2°, y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

ANTECEDENTES

El ciudadano René Flórez Viera solicitó a través de la acción de tutela, la protección de sus derechos fundamentales consagrados en los artículos 11 y 12 de la Constitución Política, a la vida y a la integridad personal, los que consideró vulnerados por la Dirección Seccional de la Administración Judicial de Buga.

1. HECHOS

El señor René Flórez Viera se desempeña como Escribiente Grado 6 en el Juzgado 1° Civil del Circuito de Guadalajara de Buga. Cuenta en su escrito que a pesar de existir una norma (artículo 3°, numeral 12 del decreto 2287 de 1989) que “*determina que la Oficina Judicial con nivel de Sección (...) tiene como función llevar el archivo de los procesos terminados...*”, ello no se está cumpliendo. Los expedientes de todos los juzgados que funcionan en el edificio son almacenados en un cuarto pequeño, donde además se guarda un gran número de objetos decomisados por el juez de menores, como bicicletas y llantas.

En este recinto, las estanterías sostienen cargas muy superiores a las que están destinadas a alojar y, por su inestabilidad, son una amenaza latente contra la integridad y la vida de los empleados que deben buscar archivos allí.

El señor Flórez, como afectado directo por esta situación, solicitó que por vía de tutela se le ordenara al señor Director de Administración Judicial de la ciudad, adecuar otro salón con la debida iluminación y ventilación, y con estanterías bien instaladas y aseguradas.

2. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala Civil del Tribunal Superior de Buga concedió la tutela, pues estimó, después de la práctica de una inspección judicial al lugar del archivo, que “*el peligro es inminente porque la estantería (...) ha cedido en su estructura, estado que exige medidas inmediatas pues al más leve movimiento el listón de madera en que está apoyado su costado izquierdo, se puede correr y dar lugar a que los paquetes de expedientes de gran volumen que aquella contiene caigan sobre la persona que allí se encuentre y le causen daño en su integridad física. La estantería amenaza con derrumbarse y esta circunstancia amerita la adopción de medidas oportunas para conjurar el peligro que ello entraña contra la integridad física del actor y de los demás empleados de los despachos judiciales que tienen su archivo en común con el del juzgado en el que labora el accionante*”. (f.12cd. 2). Concluye que los daños que se pueden causar al actor en estas circunstancias pueden ser muy graves e irreparables, y ordena al demandado proceder a reforzar el soporte de la estantería dentro de las 32 horas siguientes; para el arreglo definitivo del mueble, le concede un término de 2 meses a partir de la notificación del fallo.

3. FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia revocó el fallo de primera instancia, por las siguientes razones:

a) Considera que no existe una amenaza clara de los derechos invocados por el peticionario, y el riesgo sólo se presenta si se hace un mal manejo de las estanterías.

b) Estima que en este caso el peticionario actuó de manera temeraria, y le ordena pagar una multa de diez salarios mínimos legales mensuales.

c) Por último, dispone que se oficie al Consejo Superior de la Judicatura, con copia de todo el expediente, pues considera necesario iniciar una investigación a los Magistrados del Tribunal que decidieron conceder la tutela, en “*claras circunstancias que hacían imposible su prosperidad*”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El problema planteado

Dados los anteriores hechos y la actuación procesal, entra la Sala a examinar si las circunstancias en las que trabaja el actor ponen en peligro su vida, y si, por consiguiente, la Corte debe intervenir para terminar con esa situación.

2. El trabajo en condiciones dignas

Esta corporación consideró, en punto a las condiciones de trabajo en los despachos judiciales, que “*exigir privacidad para el trabajo, tranquilidad en cuanto no corran peligro los expedientes y bienes del despacho, condiciones que no afecten la salud, seguridad para el normal desarrollo de las labores de una oficina es algo muy importante, es una obligación*”¹. Por tanto, los empleados tienen el derecho a exigir unas condiciones de trabajo que los mantengan fuera de peligro, y les garanticen el desarrollo normal de sus tareas. Correlativo a este derecho es el deber - en este caso - del Consejo Seccional de la Judicatura de velar porque esto sea una realidad, y proveer las instalaciones y ambiente necesarios para que los trabajadores judiciales lleven a cabo sus funciones a cabalidad.

El actor manifiesta en su escrito, que las condiciones en las que se desenvuelve su trabajo diario son peligrosas, pues el lugar a donde debe ir para buscar los documentos que se le solicitan, está en precarias condiciones y ofrece peligros inminentes para su integridad personal. Pretende que se mejoren tales condiciones, en aras de la dignidad y la realización eficiente del trabajo.

La Corte debe examinar entonces si las pruebas practicadas en el proceso bastan para demostrar la existencia de una situación riesgosa; y en caso afirmativo, ordenar que se disponga lo que parece necesario para solucionar el problema.

3. La prueba practicada

El Tribunal Superior de Buga, actuando como juez de primera instancia, ordenó y adelantó la práctica de una inspección judicial al sitio de los archivos que mencionó el demandante en su escrito (folio 3). El resultado de esta prueba, fue el factor decisivo para que la Sala Civil de esa Corporación concediera la tutela al actor, y ordenara la realización de labores de reparación y acondicionamiento del lugar.

Las conclusiones a las que llegó el juzgador sobre este punto fueron las siguientes: “*En verdad que la Sala pudo comprobar el peligro que entraña el estado actual del archivo definitivo de algunos Despachos Judiciales ubicados en el primer piso de este edificio. El peligro es inminente porque la estantería (...) ha cedido en su estructura, estado que exige medidas inmediatas pues (...) puede dar lugar a que los paquetes de expedientes de gran volumen que aquella contiene caigan sobre la persona que allí se encuentre y causarle daño en su integridad física*” (f. 12). Resultado de la práctica de esta prueba directa, fue que el fallador tuvo suficientes argumentos de fondo para considerar que en el caso hay claras violaciones a los derechos fundamentales del actor, y se requiere de una acción inmediata para remediar la situación: “*Como la Sala considera que de continuar las circunstancias en que se encuentran*

¹ Sentencia T-270 de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero

el actor y los demás empleados que en razón de sus funciones deben acudir permanentemente a buscar expedientes, copias de oficios, etc. al cuarto de archivo, es inminente la destrucción del bien jurídico protegido y por tal razón se deben tomar medidas urgentes por parte de la Dirección Seccional de la Rama Judicial...” (f. 12 y 13)

Por su parte la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, actuando como fallador de segunda instancia, aunque contaba con la *misma* prueba (pues ésta no fue objetada, ni la Sala Civil ordenó la práctica de una nueva), decidió en sentido completamente contrario: sentó su posición respecto a la ausencia de amenazas contra los derechos fundamentales del actor, - citando incluso un aparte de la inspección judicial que dice que una de las estanterías “*ofrece un verdadero peligro para quien allí se acerque a buscar un expediente. Uno de sus extremos se halla inclinado hacia la pared norte y el otro extremo hacia el costado sur sostenido este último por un listón de madera el cual de llegar a correrse o a caerse daría lugar a que todos los paquetes caigan al piso...*” (folio 12)

Pese a que reconoce que, según la prueba, existe un evidente e inminente peligro para la integridad de cualquier persona que precise usar el cuarto de archivo, decide no tutelar los derechos del actor, y adicionalmente, juzga del caso condenarlo por temeridad, razón por la cual ordena también la investigación disciplinaria de los Magistrados del Tribunal que concedieron la tutela “cuando no había lugar”.

La Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha dicho que cuando existen serias evidencias de grave amenaza contra la vida de alguien, el juez de tutela debe proteger a esa persona, aún adoptando medidas provisionales mientras culmina el trámite de la acción, y se ordena de manera definitiva la adopción de correctivos; en este caso, nos encontramos frente a una situación que se evidenció peligrosa en la práctica de una prueba directa, y fue reconocida de inmediato como “grave” por quién, siendo competente para conocer del amparo, también fue testigo directo de las condiciones reales de los archivos.

Así, no es aceptable para esta Corporación que quien conoce del caso en una instancia superior, y no encuentra contradichos los medios probatorios aportados, ni considera del caso ampliar las pruebas pues juzga suficientes las ya practicadas para entrar a fallar, pueda darles una valoración tal que contradiga la existencia del peligro evidenciado, sancione por temeridad al actor cuya vida permanece así bajo grave riesgo, y ordene investigar a los jueces de tutela que sí inspeccionaron el lugar peligroso, por no negar lo que encontraron evidente.

Esta Sala considera injustificada e injusta la sanción impuesta al actor, puesto que aún en el caso de ser nimio el riesgo aducido por él, bastaba con negar el amparo que solicitó; pero el peligro no es inexistente, y lejos está de ser insignificante, como quedó acreditado, por lo que la decisión de negar la tutela es también injusta y será revocada. Más aún, considerando sólo lo que aparece acreditado en el expediente, no son los integrantes de la Sala Civil del Tribunal Superior de Buga quienes deben ser cuestionados por la decisión que adoptaron en este proceso, puesto que su fallo -a diferencia del de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia-, no es contrario a la evidencia.

Por estos motivos, la Corte Constitucional procederá a revocar el fallo de segunda instancia, a conceder el amparo solicitado por el actor, y a revertir los efectos de las sanciones que ya se hubieren surtido.

DECISION

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la Sentencia de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, confirmar el fallo proferido en primera instancia por el Tribunal Superior de Buga -Sala Civil-, por medio del cual se tutelaron los derechos a la vida y a la integridad física del actor, y se ordenó al demandado reparar los daños existentes y acondicionar la oficina de archivos de que trata la demanda.

Segundo. **DEJAR SIN EFECTOS** la multa que se impuso al actor en el fallo de segunda instancia, pues su petición fue legítima y desprovista de mala fe. Si ya el actor hubiere cancelado la suma correspondiente, o se le hubiere descontado parte de su sueldo por este concepto, se le reintegrará lo pagado o descontado sin dilación alguna.

Tercero. **DEJAR SIN EFECTOS** la orden de iniciar una investigación a los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Superior de Buga por su actuación en el presente proceso. Para el efecto, se enviará al Consejo Superior de la Judicatura una copia de este fallo.

Cuarto. **COMUNICAR** esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado Ponente

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-097
marzo 19 de 1998

MORA JUDICIAL-Calificación del sumario y resolución de situación jurídica por fiscal

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Declaración de inexistencia de indagatoria

DERECHO AL DEBIDO PROCESO-Indemnización y costas

Referencia: Expediente T-148766

Acción de tutela en contra de la Fiscalía 183 de la Unidad Tercera de Delitos contra la Administración Pública por una presunta violación del derecho al debido proceso.

Tema:

Cesación de la actuación impugnada.

Actor: Augusto Conti Parra

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ

Santafé de Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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, éste último en calidad de ponente,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

procede a revisar los fallos proferidos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el proceso radicado bajo el No. T-148766.

ANTECEDENTES

1. Hechos

“El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante auto del 8 de junio de 1992, dispuso la apertura de instrucción por el concurso de hechos punibles de peculado por apropiación y prevaricato por acción, en contra de la ex-juez laboral Marina Bernal Godoy y remitió las

diligencias a la Unidad de Fiscales Delegados ante esa Corporación para fines de la investigación” (folio 25).

“Mediante providencia del 11 de julio de 1995, el doctor Manuel José Pulido Bravo, dispuso escuchar en indagatoria, entre otros a Augusto Conti Parra, a quien se escuchó en injurada el 23 de agosto de 1995” (folio 46). Inicialmente, se le reconoció personería al abogado Antonio José Cancino Moreno para actuar como apoderado del actor en el proceso penal y, según informa el funcionario demandado, “la última intervención del señor Conti Parra, ha sido un oficio del pasado 1 de septiembre solicitando la designación de un apoderado de oficio, por agotamiento de todos sus recursos” (folio 93).

El 28 de agosto de 1997 (folios 1-81), el ciudadano Augusto Conti Parra solicitó ante la jurisdicción constitucional que se le ampararan los derechos al debido proceso, a la vida, al trabajo, a la libertad, la tranquilidad y el sosiego, a la honra y al buen nombre, “violados por la injustificable mora de más de cinco (5) años para calificar el sumario actualmente radicado con el número 279076 y la no menos aberrante de más de dos (2) años para resolver la situación jurídica del procesado”

El Fiscal 186 Delegado informó que la indagatoria del accionante ocurrió el 23 de agosto de 1995 sin que a la fecha se haya resuelto su situación jurídica, y agregó que “mediante auto del pasado dos de septiembre (1997) se declaró la inexistencia de la indagatoria, puesto que el señor Fiscal que al parecer le escuchó, no firmó tal diligencia, citando al imputado para el próximo diecinueve de septiembre a las 9:00 a.m., con el fin de subsanar la irregularidad detectada” (folio 92).

2. Fallo de primera instancia

Por medio de él, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal-, denegó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales del actor, el 12 de septiembre de 1997. Consideró esa Corporación que:

“El 2 de septiembre anterior el fiscal 186 emitió un auto en el que declara la inexistencia de la injurada y señala nueva fecha para su recepción (próximo 19 de septiembre a las 9 de la mañana), de donde se colige que Augusto Conti Parra aún no ha sido vinculado al proceso, luego, mal puede hablarse de la vulneración del término para resolver la situación jurídica. Como es elemental saberlo, sólo a partir de la vinculación legal del procesado, empieza a correr el término para definirle la situación jurídica, en este caso, diez días, conforme lo precave el artículo 387 del Código de Procedimiento Penal.

“Significa lo anterior que al detectar el fiscal la anunciada irregularidad, la mora anterior constituye un daño consumado que torna improcedente el amparo tutelar a voces del numeral 4° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la tutela” (folios 141-142).

3. Fallo de segunda instancia

El 15 de octubre de 1997, la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, decidió “confirmar en todas sus partes la sentencia de tutela recurrida por el accionante Augusto Conti Parra”, tras considerar que:

“En el presente caso, se reitera, el daño al derecho que como procesado tenía el accionante a una oportuna justicia está consumado, por tanto ninguna utilidad reportaría una orden del

juez constitucional para cumplir unos términos que han dejado de correr, porque lo que sí le está vedado a éste es modificar las actuaciones ya superadas en el proceso, como la que reclama el impugnante para que se contrarie la invalidación de la indagatoria dispuesta por el instructor ordenando su suscripción por un fiscal distinto al que practicó la diligencia, pues un tal proceder no sólo significaría la determinación de una falsedad ideológica, sino que estaría en contravía de los principios de autonomía e independencia de los funcionarios judiciales así como el de seguridad jurídica, que hacen improcedente la tutela contra decisiones judiciales” (folios 31-32).

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con los artículos 86 y 241 de la Carta Política. Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión adoptar la sentencia respectiva, según el reglamento interno de la Corporación, y el auto de la Sala de Selección Número Once (folios 427 a 432), por medio del cual se efectuó la selección y el reparto de este asunto el 25 de noviembre de 1997.

2. Cesación de la actuación impugnada, en lugar de improcedencia por hecho cumplido

Valorados los medios de prueba allegados al expediente, no queda duda de que la Fiscalía 186 ocasionó daño al accionante, pues lo mantuvo vinculado al proceso penal sin definirle su situación jurídica ni calificar el mérito de la investigación, por más tiempo del máximo contemplado en la ley procesal para lo uno y lo otro. Para esta Sala de Revisión, como para los jueces de instancia, está plenamente establecido que la entidad demandada violó el derecho al debido proceso del actor al incurrir en tal mora y, en consecuencia, al sólo advertir la inexistencia de la indagatoria dos (2) años después de realizarla.

Empero, no es menos cierto que, como lo acredita el auto proferido por la Fiscalía 186 el 2 de septiembre de 1997, una vez advertida la irregularidad, fue decretada la inexistencia de la indagatoria del actor, y éste fue desvinculado del proceso penal hasta oírsele nuevamente en injurada. Así, estando en curso la tutela -puesto que la demanda fue presentada el 28 de agosto de 1997-, la autoridad demandada dictó una resolución judicial que detuvo o suspendió la violación del derecho del actor al debido proceso y, en consecuencia, debe darse aplicación al artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, y no al artículo 6° numeral 4 del mismo estatuto -norma que prefirieron los jueces de instancia en sus fallos-, porque aquel artículo, a diferencia de éste, expresamente contempla la hipótesis fáctica acreditada en el expediente.

En la impugnación del fallo de primera instancia, el actor cuestionó la buena fe de la autoridad demandada, afirmando que: *“el recurso de declarar la inexistencia de la indagatoria haciéndolo seis (6) días después de presentada la solicitud de amparo, se muestra como una burda maniobra para tratar de truncar el éxito de la presente acción de tutela, y en modo alguno como un mecanismo legítimo para adecuar el trámite”* (folio 157). Sin embargo, obra prueba en el expediente de que la tutela fue admitida el 1° de septiembre de 1997 (folio 83), y que se ofició a la fiscalía demandada comunicándole esa admisión al día siguiente, 2 de septiembre (folios 84-85), o sea, el mismo día en que esa entidad expidió el auto por medio del cual decreta la inexistencia de la indagatoria inicial.

En consecuencia, debe concluirse que en este proceso de tutela no fue desvirtuada la buena fe que debió presidir la actuación de la fiscalía demandada en la adecuación del trámite penal a las formas previstas en la ley y, por tanto, ha de entenderse que la declaración de inexistencia de la injurada, antes que un nuevo agravio al derecho del actor, es una de las formas en que se concreta la protección del derecho al debido proceso prevista en el ordenamiento, y la que en este caso puso fin a la situación anómala y perjudicial que se venía presentando.

Así, resulta que en el caso del actor hubo violación al debido proceso y la anomalía se corrigió durante el trámite de la tutela, por lo que, al tenor del artículo 26 del Decreto 2591 de 1991, corresponde “declarar fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”, sin que esto quiera decir que la Corte acoge las pretensiones del actor.

3. Términos en que se declara fundada la solicitud

El actor solicitó en su demanda que: “*se ordene a las entidades demandadas que en término perentorio procedan tanto a resolver la situación jurídica del doctor Augusto Conti como a calificar la mencionada investigación penal...*” (folio 1). En escrito aparte, adicionó sus pretensiones pidiendo al juez de tutela que “*se profiera condena en abstracto por el daño emergente causado al suscrito... y así mismo se impongan las correspondientes costas procesales...*” (folio 37).

Una vez desvinculado el actor del proceso penal, el juez de tutela no puede ordenar que se le defina la situación jurídica ni que se califique el mérito de la investigación, así que las pretensiones iniciales del actor son improcedentes por sustracción de materia. Y tampoco es del caso proferir condena en abstracto, porque la aplicación del citado artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 la excluye, porque no se acreditaron en el proceso los requisitos mínimos de tal pronunciamiento, y porque el autor cuenta con un mecanismo alterno para procurar que se le indemnice si cree que hay lugar a ello.

La comparación de los textos correspondientes a los artículos 25 y 26 del Decreto 2591 de 1991, claramente muestra que la aplicación del segundo de ellos excluye la condena *in genere*, puesto que sólo “en el fallo que conceda la tutela el juez, de oficio, tiene la potestad de ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho así como el pago de las costas del proceso” (art. 25 del D. 2591/91).

Como quedó dicho, la fiscalía demandada omitió actuar dentro de los términos máximos legalmente previstos y violó el derecho del actor al debido proceso; el daño que se le pudo haber provocado al demandante de esa manera, no quedó establecido en las instancias del proceso de tutela, pero sí consta que la entidad demandada puso fin a la situación irregular cuando apenas se le comunicaba el inicio del trámite de amparo, y no se desvirtuó la presunción de buena fe en la actuación del actual titular de la Fiscalía 186, ni se acreditó la falta de justificación de la mora en que incurrieron los fiscales a cargo de la investigación; además, consta que el autor recurrió a los mecanismos ordinarios de control -superior jerárquico y Procuraduría-, instancias ante las cuales está por establecer la responsabilidad que pueda haberles a los funcionarios investigadores. Así, no se puede afirmar que la violación del derecho del actor sea “consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria”, lo que es requisito establecido en el citado artículo 25 del Decreto 2591/91 para ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente causado.

Finalmente, el demandante reconoce en su petición de condena en abstracto (folios 39 y ss.), que para apreciar lo arbitrario de la actuación de la fiscalía demandada, el juez debe considerar,

T-097/98

a más del proceso bajo revisión, otros dos (2) tramitados por despachos diferentes; tal cosa no es posible en sede de revisión, pero el actor puede perseguir el pago de la indemnización a la cual cree tener derecho, acudiendo a los artículos 65 y siguientes de la Ley 274 de 1995, Estatutaria de la Administración de Justicia, en los que se trata “de la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales”

DECISION

En mérito de las consideraciones anteriores, la Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** las sentencias proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá -Sala Penal-, y la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- y, en su lugar, declarar fundada la petición del actor únicamente para efectos de indemnización y de costas, pues se violó el derecho al debido proceso del actor, de acuerdo con las consideraciones que anteceden.

Segundo. Comunicar esta providencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, 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-098

marzo 24 de 1998

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inminencia y daño irreparable/TUTELA TRANSITORIA-Competencia restringida, carácter precario de la protección y efectos temporales

Como surge con claridad del artículo 86 de la Constitución Política, cuando se configure la inminencia de un perjuicio irremediable para los derechos constitucionales afectados o amenazados, en términos tales que aun existiendo un medio judicial idóneo para protegerlos la decisión del juez ordinario podría resultar inútil o tardía, el de tutela está autorizado para conceder el amparo con un carácter transitorio, temporal, mientras aquél, culminado el proceso respectivo, resuelve de fondo. En tales casos, la tutela se aplica con el objeto exclusivo de impedir el daño irreparable de los derechos afectados, pero el juez constitucional no profiere fallo definitivo acerca de la específica controversia jurídica, la que está sujeta al del juez competente. Por eso, existiendo un proceso apto para la defensa de un determinado derecho, la tutela que se otorgue con el fin de evitar un perjuicio irremediable corresponde a una intervención extraordinaria, y apenas en lo indispensable, del juez constitucional en el proceso. De allí que deba ser, por mandato constitucional, transitoria. La transitoriedad de la sentencia respectiva es tan obligatoria como la protección misma. Cumplido su propósito -cuando el juez ordinario dicta su providencia, o cuando vence el término máximo de protección que el propio juez de tutela, considerando las circunstancias del caso, haya señalado-, la orden impartida, de suyo transitoria, pierde vigencia y deja de ser obligatoria. Se realiza en esa forma el propósito constitucional sobre defensa efectiva de los derechos fundamentales, sin que se dupliquen ni confundan las competencias de jueces y tribunales.

TUTELA TRANSITORIA-Pérdida de vigencia por no ejercicio oportuno de la acción

En virtud de la normal legal, Decreto 2591 de 1991, artículo 8, el accionante favorecido con la decisión judicial de efectos temporales asume una carga procesal de cuyo cumplimiento depende, como el texto lo resalta, la subsistencia del amparo. Si no ejerce la acción correspondiente en los cuatro meses que señala la disposición, la tutela concedida pierde automáticamente su vigor. No es indispensable que un juez lo declare, ni siquiera el de tutela que otorgó la protección, pues en tal circunstancia obra directamente la norma legal, que no se presta a interpretaciones distintas de aquella que surge de su tenor.

TUTELA TRANSITORIA-Interrupción del término

Es claro que, si transcurre el término de los cuatro meses contemplado en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 sin que se instaure la acción ordinaria, quien había obtenido el amparo

judicial transitorio incumple la carga procesal que se le había impuesto y aquél pierde todo efecto. Ese término sólo se interrumpe con la presentación de la demanda a partir de la cual se inicie el proceso ordinario, que no es otro que el medio judicial idóneo para la protección de los derechos en juego. La Corte Constitucional entiende, y así interpreta el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, que el término en él indicado únicamente se interrumpe si la acción ordinaria instaurada activa un proceso en el que se controvierta el mismo asunto y los mismos hechos que fueron objeto del examen adelantando por el juez de tutela y que, según el juicio de éste, deberían esperar la resolución del juez competente, por lo cual la protección que dispensó respecto de ellos solamente fue transitoria. Por lo tanto, para determinar, en caso de discusión, si la carga procesal ha sido atendida por el actor, habrá que comparar el núcleo del debate en los dos procesos, de modo que si no existe relación alguna entre ellos, no se cumple la condición impuesta por el artículo mencionado y cesan los efectos de la protección constitucional.

Referencia: Expediente T-131288

Acción de tutela instaurada por la sociedad “Construcciones Industriales Ltda. -COIN LTDA-” contra la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinticuatro (24) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, en primera instancia, y por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

La sociedad “Construcciones Industriales Ltda. -COIN LTDA-”, mediante apoderado judicial, instauró, como mecanismo transitorio, la acción de tutela de la cual se trata, contra la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, por estimar violados el debido proceso y el derecho de defensa.

Relató la parte demandante que el 14 de julio de 1993 la mencionada sociedad promovió una querrela policiva de lanzamiento por ocupación de hecho del inmueble ubicado en la calle 141 A No.26-39 de esta ciudad, contra María Daisy Salazar de Gutiérrez y Luis Arturo Gutiérrez e indeterminados. Al final del proceso, el Consejo de Justicia de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá ordenó la entrega del inmueble a “COIN LTDA”.

Tal resolución nunca llegó a hacerse efectiva debido a que María Daisy Salazar de Gutiérrez promovió una acción de tutela -que no es la misma objeto de esta providencia- contra el Consejo de Justicia, habiendo obtenido el amparo constitucional de manera transitoria, dispuesto en segunda instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, la cual, mediante sentencia del 12 de abril de 1994, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO.- Revocar la providencia impugnada, proferida en el asunto de la referencia por el Juzgado Quince Civil de este Circuito.

SEGUNDO.- Otorgar, como mecanismo transitorio, la tutela del derecho al debido proceso de la señora María Daisy Salazar de Gutiérrez y, en consecuencia, ordenar al Consejo de

Justicia Distrital que se abstenga de dar cumplimiento a su orden de desalojar a los querellados Luis Arturo Gutiérrez y María Daisy Salazar de Gutiérrez, hasta tanto la autoridad competente decida de fondo sobre el asunto.

TERCERO.- La señora María Daisy Salazar de Gutiérrez deberá iniciar las acciones pertinentes en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. Si no las instaura, cesarán los efectos de esta providencia”.

El 27 de junio de 1994, María Daisy Salazar presentó demanda contra la sociedad “COIN LTDA”, dando lugar a un proceso ordinario del cual correspondió conocer al Juzgado Décimo Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá. La pretensión de la actora consistía en obtener, en su condición de cesionaria, el pago de honorarios supuestamente debidos por “COIN LTDA” a Laureano Sáenz Suárez por retribución de servicios profesionales que como abogado le había prestado.

Dentro del proceso civil, “COIN LTDA”, alegando que la pretensión era de naturaleza laboral y no civil, pidió la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 40, numeral 1, del Código de Procedimiento Civil. Esa pretensión prosperó ante el Juzgado Civil, que dispuso:

“1. Declárase la nulidad de todo lo actuado en el proceso desde el auto admisorio de la demanda, inclusive.

En consecuencia, se rechaza la demanda por falta de jurisdicción.

3. Ordénase la devolución de la demanda y sus anexos a la parte actora, sin necesidad de desglose y dejando las constancias del caso (...)”.

La providencia en mención fue apelada, y resultó confirmada en segunda instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, según auto del 31 de agosto de 1995.

El 26 de agosto “COIN LTDA” solicitó al Juzgado Quince Civil del Circuito de esta ciudad -despacho que había conocido en primera instancia el mencionado proceso de tutela- que declarara la cesación de los efectos del amparo constitucional transitorio dispuesto en segunda instancia, según lo relatado, por la Sala Civil del Tribunal Superior, toda vez que María Daisy Salazar había incumplido el término de cuatro (4) meses para instaurar la acción pertinente.

El Juzgado Quince, mediante providencia del 29 de marzo de 1996, declaró la cesación de los efectos de la protección constitucional, pues estimó que el término de caducidad de la orden de tutela transitoria no se había interrumpido, y que por lo tanto el plazo de cuatro (4) meses para instaurar la acción ordinaria estaba vencido.

Apelada esa decisión, la Sala Civil del Tribunal Superior decidió revocarla, con base en las siguientes consideraciones:

“La elección de la adecuada vía de protección del derecho vulnerado corresponde al accionante y si bien es cierto que su equivocación en este aspecto haría desaparecer la tutela, en el específico caso que nos ocupa, la situación procesal surgida no puede imputarse a incumplimiento del accionante.

Si bien con las copias solicitadas en esta instancia, no se acompañó la del libelo introductor, fácil es deducir que el tópico tratado ofrece bastante dificultad, por lo que es imposible afirmar que haya incumplido la accionante con la carga procesal que se le impuso.

Súmase a la dificultad de la materia tratada, el que la misma fuera sometida a la invalidación de que fue objeto y en la que primó un criterio, mas no el único que se ha pronunciado al respecto.

En efecto, desde que empezó sus funciones el Consejo Superior de la Judicatura estableció, con base en el texto constitucional de 1991, un criterio de interpretación diferente, que ha sido observado uniformemente en las decisiones de la Sala Plena de esta Corporación que deciden conflictos de competencia, según el cual la jurisdicción ordinaria es solamente una, compuesta de diversas ramas, la civil, la penal, la laboral, la de familia y la agraria.

Este criterio fue reproducido en la ley estatutaria vigente desde abril del presente año.

Con estos antecedentes constitucionales, legales y judiciales, la sana aspiración del accionante es de suponer que sería la no invalidación de su actuación, toda vez que la falta de competencia no es vicio insaneable y en caso de ser observado por el juez de conocimiento, conlleva como consecuencia la remisión de las actuaciones al competente.

Si así hubiera sucedido, como era previsible que fuera, no podría aducirse en ningún momento que había incumplido la señora María Daisy Salazar de Gutiérrez, oportunamente con la carga procesal impuesta y por tanto jamás podría solicitarse con base en una invalidación de la actuación, la cesación de los efectos de tutela.

Si así no ocurrió, es circunstancia que no puede atribuirse a la negligencia o incumplimiento de mandato judicial de la accionante en tutela, razón por la cual no puede desconocerse el amparo por ella obtenido.

De todas formas, y precisamente en acatamiento a los mandatos judiciales, ya instauró la señora María Daisy Salazar de Gutiérrez, la acción que consideró pertinente, ante la rama especializada que se le indicó por los jueces civiles.

(...)

A más de lo anterior, debe tenerse en cuenta que el amparo constitucional contenido en el artículo 86 de la Constitución Nacional es de orden preferente, y para que cesen sus efectos, la violación del mandato legal de acudir al juez natural en el lapso de cuatro (4) meses, debe ser ostensible e indiscutible.

Las resultas procesales que no son definitivas de la situación fáctica que mereció amparo, sumadas a la oportuna y constante actividad procesal del titular, como en el caso que nos ocupa, no pueden ser suficientes para desconocer el amparo constitucional contenido en providencia judicial debidamente ejecutoriada”(folios 87 a 89).

La sociedad demandante alegó que la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, al haber cambiado la calificación de “falta de jurisdicción” a la “falta de competencia” -con las diferentes consecuencias jurídicas que ello implica-, incurrió en una vía de hecho. Afirmó además que en dicha providencia se modificó el término de caducidad establecido en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 al haberle ampliado el plazo a María Daisy Salazar de Gutiérrez “en consideración a que ésta ya había demandado ante la jurisdicción especializada de trabajo, sin consideración a la época en que inició -26 de febrero de 1996-, o sea 6 meses después de la providencia que decretó la nulidad por falta de jurisdicción, y dos años y seis meses después de la sentencia de tutela”.

Por lo anterior, la parte actora solicita que se amparen los derechos adquiridos por “COIN LTDA.” contra la providencia de la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, mediante la cual se revocó la decisión de primera instancia adoptada por el Juez Quince Civil del Circuito de la misma ciudad, respecto de la cesación de los efectos de la tutela concedida de manera transitoria.

Como consecuencia de lo anterior, pide además que se disponga el cumplimiento de la orden de desalojo impartida por el Consejo de Justicia contra Luis Arturo Gutiérrez y María Daisy Salazar de Gutiérrez.

II. LAS PROVIDENCIAS PROFERIDAS AL RESOLVER SOBRE LA TUTELA OBJETO DE REVISION

Se resumen las decisiones judiciales, de primera y segunda instancia, que se adoptaron durante el trámite del proceso de tutela:

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, mediante fallo del 3 de marzo de 1997, negó el amparo, por cuanto estimó que la providencia atacada no constituía una vía de hecho. Afirmó que dicha decisión judicial era el fruto de una “razonada interpretación, obedeciendo entonces a la función propia que le ha otorgado la Constitución a todo juzgador, es decir, es el desarrollo del principio constitucional de la autonomía funcional de los jueces”.

El fallo fue impugnado y, en segunda instancia, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, por Sentencia del 14 de abril de 1997, decidió confirmarlo, toda vez que la providencia objeto de crítica “aparece motivada con fundamento en argumentos que no se evidencian como producto del capricho o de la simple discreción arbitraria de la autoridad que la profirió, de manera que pueda considerarse como una vía de hecho”.

Para la Corte Suprema, “no puede pasar desapercibido que la sociedad Construcciones Coin Ltda., no obstante considerar que María Daisy Salazar de Gutiérrez no cumplió dentro del término que señala la ley con la obligación de iniciar las acciones pertinentes para efectos de evitar la caducidad del amparo constitucional a la segunda concedido, se abstuvo de reclamar ante la autoridad administrativa correspondiente la entrega del inmueble sobre el que recae la orden de desalojo proferida por el Consejo de Justicia (...), optando por hacer dicha solicitud en sede jurisdiccional, no obstante que es por ministerio de la ley y por ende sin necesidad de declaración judicial ninguna -artículo 8 del Decreto 2591 de 1991- que la eficacia obstativa de un amparo constitucional con carácter transitorio cesa cuando el beneficiario de una medida judicial de tal naturaleza, no ejerce el medio de defensa judicial de que dispone dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la providencia que concede el ameritado beneficio”.

Remitido el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, fue seleccionado, atendiendo la insistencia presentada por el Defensor del Pueblo.

A causa de que las actuaciones que se surtieron durante el trámite del presente proceso no fueron notificadas a María Daisy Salazar de Gutierrez, por supuesto interesada en los resultados del proceso de tutela, esta Sala de Revisión, mediante auto del 26 de septiembre de 1997, declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del fallo de primera instancia, proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, y ordenó a dicho tribunal reanudar el proceso una vez que se notificara a la parte demandada y a María Daisy Salazar de Gutiérrez sobre la iniciación del proceso de tutela. Se dispuso, además, el retorno del expediente después de subsanadas las irregularidades y surtidos los trámites pertinentes.

En cumplimiento del auto proferido por esta Sala, el Tribunal procedió a notificar a los interesados sobre la proposición de la acción de tutela en referencia, y mediante fallo del 15 de octubre de 1997 el juez colegiado negó la protección constitucional, tal y como lo había hecho en su providencia del 3 de marzo de 1997 (decisión ésta que había sido declarada nula por los motivos arriba enunciados).

La sociedad "COIN LTDA" impugnó la decisión de primera instancia aduciendo que en dicho fallo no se habían analizado los elementos de hecho que generaron la proposición de la acción de tutela: 1) El cambio de calificación de la causal de nulidad consistente en falta de jurisdicción por la de falta de competencia, lo cual atenta contra el principio de la cosa juzgada; 2) La ampliación ilegal del término de 4 meses previsto en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 para la protección constitucional transitoria y; 3) No se tuvieron en consideración las pruebas aportadas por la parte demandante, pues no se hizo alusión alguna al hecho de que solo 6 meses después de decretada la nulidad, María Daisy Salazar acudió ante la justicia laboral ordinaria.

Por último alegó la mencionada sociedad que con la decisión judicial objeto de ataque se le estaba causando un grave perjuicio económico.

Por su parte, María Daisy Salazar de Gutierrez solicitó la confirmación de la providencia en cuestión, aduciendo que se había producido la caducidad de la acción de tutela impetrada por "COIN LTDA". Afirmó que no se había cumplido el término para proponer la acción de tutela previsto en el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991, pues la compañía accionante incoó la demanda 6 meses después de pronunciada la providencia atacada. Alegó además que COINLTDA. se había equivocado al elegir las vías legales para dirimir el conflicto nacido en el contrato de mandato, sobre el cual debía resolver la justicia ordinaria. Por último, aseveró María Daisy que se había dado estricto cumplimiento al fallo de tutela que ordenó instaurar la acción ordinaria dentro del término de 4 meses, tal como fue reconocido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, y resaltó el hecho de que ya había acudido ante la jurisdicción laboral, conforme a lo dispuesto por los jueces civiles.

Mediante fallo del 10 de noviembre de 1997, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión de primera instancia con base en los criterios que ya había expuesto en la providencia anulada.

Remitido nuevamente el expediente a esta Sala, se procede a revisar las providencias de instancia.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias judiciales mediante las cuales se decidió en primera y segunda instancia sobre la acción de tutela, de acuerdo con lo establecido por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y por el Decreto 2591 de 1991.

Pese a su larga trayectoria procesal, que resulta un tanto exótica en materia de tutela, este asunto, en cuanto a la revisión constitucional corresponde, puede dilucidarse bajo criterios que la Corte Constitucional ha trazado en su doctrina y en su jurisprudencia.

2. La tutela transitoria. La competencia restringida del juez. Carácter precario de la protección

Como surge con claridad del artículo 86 de la Constitución Política, cuando se configure la inminencia de un perjuicio irremediable para los derechos constitucionales afectados o amenazados, en términos tales que aun existiendo un medio judicial idóneo para protegerlos la decisión del juez ordinario podría resultar inútil o tardía, el de tutela está autorizado para conceder el amparo con un carácter transitorio, temporal, mientras aquél, culminado el proceso respectivo, resuelve de fondo.

En tales casos, la tutela se aplica con el objeto exclusivo de impedir el daño irreparable de los derechos afectados, pero el juez constitucional no profiere fallo definitivo acerca de la específica controversia jurídica, la que está sujeta al del juez competente.

Al respecto, se reiteran los principios acogidos por la Sala Plena en Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992, entre otras, en torno a la autonomía funcional de los jueces, quienes, mientras no incurran en una vía de hecho al decidir sobre el asunto que ante ellos se debate, están libres de toda injerencia de otra jurisdicción en el ámbito de la interpretación que hacen sobre el alcance de la normatividad que aplican y en lo relativo a las resoluciones que adoptan.

Por eso, existiendo un proceso apto para la defensa de un determinado derecho, la tutela que se otorgue con el fin de evitar un perjuicio irremediable corresponde a una intervención extraordinaria, y apenas en lo indispensable, del juez constitucional en el proceso. De allí que deba ser, por mandato constitucional, transitoria.

Es evidente que, si la competencia del juez de tutela y, más todavía, el ámbito de la jurisdicción constitucional, se circunscriben en ese evento extraordinario a prodigar el amparo de los derechos, a la espera de que un juez de otra jurisdicción decida, la transitoriedad de la sentencia respectiva es tan obligatoria como la protección misma. Cumplido su propósito -cuando el juez ordinario dicta su providencia, o cuando vence el término máximo de protección que el propio juez de tutela, considerando las circunstancias del caso, haya señalado-, la orden impartida, de suyo transitoria, pierde vigencia y deja de ser obligatoria. Se realiza en esa forma el propósito constitucional sobre defensa efectiva de los derechos fundamentales, sin que se dupliquen ni confundan las competencias de jueces y tribunales.

Ahora bien, en desarrollo del precepto superior, el Decreto 2591 de 1991 dispuso en su artículo 8:

“Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no la instaura, cesarán los efectos de éste. (Destaca la Sala).

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”.

En virtud de esa normal legal, el accionante favorecido con la decisión judicial de efectos temporales asume una carga procesal de cuyo cumplimiento depende, como el texto transcrito lo resalta, la subsistencia del amparo. Si no ejerce la acción correspondiente en los cuatro meses que señala la disposición, la tutela concedida pierde automáticamente su vigor. No es indispensable que un juez lo declare, ni siquiera el de tutela que otorgó la protección, pues en tal circunstancia obra directamente la norma legal, que no se presta a interpretaciones distintas de aquella que surge de su tenor.

Desde luego, aunque se repite que jurídicamente no es necesario, si al respecto existiera alguna duda en el caso particular, se acudiría al juez de tutela para que así lo declarara, y éste decidiera reiterar para el caso el perentorio mandato de la norma, tan sólo podría hacerlo con ese sentido -el declarativo-, toda vez que habiendo ya culminado el proceso de tutela, carecería de competencia para prorrogar el amparo transitorio o para convertirlo en definitivo.

3. Cómo se interrumpe el término previsto en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991

Está claro, pues, que, si transcurre el término de los cuatro meses contemplado en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 sin que se instaure la acción ordinaria, quien había obtenido el amparo judicial transitorio incumple la carga procesal que se le había impuesto y aquél pierde todo efecto.

Ese término sólo se interrumpe con la presentación de la demanda a partir de la cual se inicie el proceso ordinario, que no es otro que el medio judicial idóneo para la protección de los derechos en juego (art. 86 C.P.).

Ahora bien, no se trata de presentar una demanda por cualquier motivo, ni de dar principio a cualquier clase de proceso, así sea entre las mismas partes que lo han sido dentro del proceso de tutela. Si ello se aceptara, para asegurar la permanencia de la tutela otorgada sería suficiente plantear un litigio, fundado o no, y en cualquier campo, a la parte contraria en el proceso de tutela, y con independencia de su relación con los derechos fundamentales allí amparados.

La Corte Constitucional entiende, y así interpreta el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, que el término en él indicado únicamente se interrumpe si la acción ordinaria instaurada activa un proceso en el que se controvierta el mismo asunto y los mismos hechos que fueron objeto del examen adelantando por el juez de tutela y que, según el juicio de éste, deberían esperar la resolución del juez competente, por lo cual la protección que dispensó respecto de ellos solamente fue transitoria.

Por lo tanto, para determinar, en caso de discusión, si la carga procesal ha sido atendida por el actor, habrá que comparar el núcleo del debate en los dos procesos, de modo que si no existe relación alguna entre ellos, no se cumple la condición impuesta por el artículo mencionado y cesan los efectos de la protección constitucional.

En el proceso que ocupa la atención de la Sala, la tutela inicial se concedió en segunda instancia como mecanismo transitorio, es decir, que se partió de la base de que existía otro medio

judicial, al que debía acudir la actora, y justamente en tal sentido se condicionó el fallo del 12 de abril de 1994. En él se dijo expresamente:

“SEGUNDO.- Otorgar, como mecanismo transitorio, la tutela del derecho al debido proceso de la señora María Daisy Salazar de Gutiérrez y, en consecuencia, ordenar al Consejo de Justicia Distrital que se abstenga de dar cumplimiento a su orden de desalojar a los querellados Luis Arturo Gutiérrez y María Daisy Salazar de Gutiérrez, hasta tanto la autoridad competente decida de fondo sobre el asunto.

TERCERO.- La señora María Daisy Salazar de Gutiérrez deberá iniciar las acciones pertinentes en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. Si no las instaura, cesarán los efectos de esta providencia”.

El motivo para acudir a la tutela y los hechos correspondientes fueron expuestos entonces por la actora -María Daisy Salazar de Gutiérrez-, según consta en la misma providencia, así:

“La señora María Daisy Salazar de Gutiérrez incoó la Acción de Tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable contra el Consejo de Justicia de este Distrito Capital que revocó el fallo de la primera instancia proferido por la Inspección Primera A Distrital de Policía en la Querrela de Lanzamiento por Ocupación de Hecho de Construcciones Industriales Ltda. COINLTDA, contra Luis Arturo Gutiérrez y otra, con el fin de que se deje sin valor ni efecto la mencionada decisión, hasta tanto la jurisdicción pertinente se pronuncie al respecto.

Como fundamentos fácticos de sus peticiones, expuso los que así se resumen:

El Consejo de Justicia de Santafé de Bogotá, en el asunto ya mencionado, revocó la decisión del Inspector Primero A Distrital de Policía que había negado el Lanzamiento por Ocupación de Hecho instaurado en contra del accionante.

La parte motiva de la providencia realizó un análisis exclusivo de las normas del derecho civil, dejando de lado las policivas que son las de su competencia y fundamentó su decisión en los efectos jurídicos del contrato celebrado entre Coin Ltda y Laureano Suárez. Carecía este organismo de competencia para ese efecto, ya que la misma se circunscribe única y exclusivamente a las situaciones de hecho.

Aunque se considerase al contratante Laureano Sáenz como ocupante de hecho, la querrela tramitada ante las autoridades de Policía habría prescrito desde hace mucho tiempo atrás.

Con la providencia administrativa que se controvierte se desconoció la calidad de mandatario de Coin respecto de Laureano Sáenz y se desconoció igualmente su derecho de retención.

Existieron algunas irregularidades en el trámite de la segunda instancia, como la no anotación oportuna del movimiento de la querrela en el libro diario, que para tales efectos se lleva en la Secretaría del Consejo de Justicia.

En el trámite de la primera instancia, se recepcionó la declaración de la señora María Daisy Salazar de Gutiérrez, se allegó al expediente el contrato de servicios profesionales celebrado entre Coin Ltda, y el doctor Laureano Sáenz y se allegó el expediente de la querrela, el que por haber sido enviado en original, fue devuelto a su lugar de origen al ser proferido el fallo de primer grado.

El 1 de marzo de 1994, mediante sentencia, el señor Juez 15 Civil del Circuito, al no encontrar vulnerado ningún derecho con la actuación policiva acusada, negó la Acción de Tutela a que nos venimos refiriendo.

Inconforme el apoderado de la accionante, impugnó la decisión haciendo énfasis en la violación al debido proceso en que incurrió la decisión del Consejo de Justicia, principalmente por el hecho de que quien instauró la querrela no tenía ni había tenido la tenencia del bien, y que la norma del Lanzamiento por Ocupación de Hecho protege al tenedor, más no al dueño o poseedor de un inmueble”.

Aquello de lo cual debía ocuparse el juez competente a partir de la acción que Salazar de Gutiérrez intentara dentro de los cuatro meses, está definido con claridad en el texto del fallo que concedió la tutela transitoria y, aunque entre los elementos que estimó debían ser dirimidos por la jurisdicción ordinaria estaba la validez o invalidez de un contrato que cedía a la allí accionante unos derechos sobre honorarios profesionales supuestamente debidos por “COIN LTDA” a Laureano Sáenz Suárez, el fondo de la decisión judicial no era ese, ni lo referente a tal contrato guardaba relación con la violación de los derechos fundamentales de la actora. Esta alegaba que su derecho al debido proceso era quebrantado por la autoridad policiva, y no respecto de tales honorarios, sino en lo concerniente a competencia y legitimación en causa, en la providencia administrativa dictada por el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá que, a su vez, había revocado la de primera instancia dictada por la Inspección Primera A Distrital de Policía en la querrela de lanzamiento por ocupación de hecho. Y también discutía la solicitante lo relativo a la tenencia del bien inmueble respecto del cual se había pedido el lanzamiento. Buscaba, en últimas, que se dejara sin efecto la decisión de la autoridad de policía y, como se observa en la transcripción, se quejaba de que la providencia se hubiera dedicado a un análisis exclusivo de normas de Derecho Civil, dejando de lado las policivas, que eran las de su competencia. Así lo aceptó el Tribunal, que estimó incompetente al Consejo de Justicia en tales materias y resolvió también que éste se había equivocado en lo referente a la legitimidad de quien incoaba la querrela.

Concedió el Tribunal la tutela por la violación del debido proceso y lo hizo “hasta tanto la autoridad jurisdiccional pertinente realice el respectivo pronunciamiento”. Desde luego, en la materia controvertida, que lo era únicamente la del debido proceso aplicado en el trámite policivo y la tenencia y posesión de un bien inmueble, asunto que había dado lugar al proceso de lanzamiento por ocupación de hecho, y de ninguna manera lo alusivo a las relaciones civiles o laborales entre María Daisy Salazar de Gutiérrez y “COIN LTDA”, menos todavía las de esta compañía y un tercero, aunque éste le hubiese prestado servicios profesionales, temas todos esos que precisamente en la sentencia de tutela se dijo que no eran de competencia -como en efecto no lo eran- de la autoridad administrativa.

De allí resulta que la acción ordinaria que interrumpía el término concedido para impedir el cese de los efectos del amparo no era la referente a la disputa sobre cesión de créditos, ni la del pago de honorarios, sino la tendiente a obtener definición en materia posesoria y de tenencia y propiedad de un inmueble, todo lo cual debía resolver la justicia civil.

Eso aparece de bulto en la decisión de tutela transitoria, pues se ordenaba al Consejo de Justicia Distrital que se abstuviera “de dar cumplimiento a su orden de desalojar a los querrellados”, y nada se disponía sobre pago de honorarios ni tampoco sobre cesión de créditos. El acto inaplicado transitoriamente era de contenido única y exclusivamente policivo y, referente a la tenencia material del bien, y, por tanto, el proceso ordinario al que se remitía la decisión final

no era el que definiera el litigio entre las partes en materia de cesión de créditos o servicios profesionales sino el que estableciera quién era el poseedor y, en su caso, el propietario del inmueble.

Pero, dentro de los cuatro meses previstos, la accionante incoó contra la sociedad “COIN LTDA” precisamente una acción relativa a la supuesta obligación de dicha compañía de pagar a un abogado (Sáenz Suárez), en cuyos derechos la actora se sustituía como cesionaria, los honorarios correspondientes a servicios profesionales prestados. Asunto ese que, aun en el caso de resolverse a favor de la solicitante, no desataba de fondo la controversia subyacente al conflicto que había dado lugar a la protección constitucional transitoria.

Por lo cual, a juicio de la Sala, el término de cuatro meses transcurrió sin ser adecuadamente interrumpido y, por ende, cesaron totalmente los efectos del amparo.

Es eso lo que ha debido reconocer el Tribunal Superior, como lo hizo el juez de primera instancia, máxime cuando el plazo para ejercer la acción ordinaria lo había señalado él mismo y de manera expresa. Como, pese a lo acontecido, el Tribunal negó que los efectos transitorios del fallo hubieran cesado, desconoció el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, que, como ya se dijo, no se presta a interpretaciones diferentes, y también olvidó los alcances del artículo 86 de la Constitución, al dar carácter permanente a una tutela transitoria.

Entonces, su actuación no tuvo sustento en la normatividad y vulneró sin duda el derecho al debido proceso de la sociedad “COIN LTDA”, pues no siguió las reglas propias del juicio de tutela (arts. 29 y 86 C.P.), prolongando en el tiempo las consecuencias jurídicas temporales de un fallo que era adverso a dicha sociedad sin que su contraparte hubiera dado cumplimiento a la carga procesal que le había sido señalada.

De otro lado, la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, al resolver sobre la solicitud de suspensión de los efectos de la tutela transitoria -lo que comportaba, como se indicó, apenas una declaración sobre la aplicabilidad del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 al caso- no podía variar, ya por fuera de un proceso culminado, una calificación que el mismo Tribunal había confirmado dentro del proceso civil, pues ello afectaba la seguridad jurídica. Pero lo que realmente resulta más reprochable de la decisión del Tribunal es que no tuvo en cuenta el hecho de que María Daisy -en gracia de discusión aplicando la interpretación más amplia posible- había dejado transcurrir más de 4 meses contados a partir del auto que declaró la nulidad de lo actuado por falta de jurisdicción. Es infundada entonces la afirmación del Tribunal, según la cual “las resultas procesales que no son definitivas de la situación fáctica que mereció el amparo, sumadas a la oportuna y constante actividad del titular, como en el caso que nos ocupa, no pueden ser suficientes para desconocer el amparo constitucional contenido en providencia judicial debidamente ejecutoriada” (fl. 41 del expediente).

Esta Sala de Revisión encuentra que María Daisy Salazar -al contrario de lo aceptado por el Tribunal- incumplió una carga procesal y que, por tanto, debe asumir las consecuencias desfavorables que ello implica, pues no existe justificación alguna para que sea la sociedad “COIN LTDA” la que deba seguir sufriendo perjuicios por el incumplimiento de dicha carga, patente no sólo en el ejercicio de una acción dirigida a un fin diverso sino especialmente en la demora de seis meses en volverla a incoar ante el juez que el Tribunal estimó competente cuando anuló el proceso civil.

Por último, en relación con el argumento expuesto por María Daisy Salazar dentro del presente proceso de tutela, según el cual existe caducidad de la acción propuesta por “COIN LTDA”,

debido a que, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del Decreto 2591 de 1991, pasaron más de 2 meses contados a partir de la decisión que se ataca, debe la Sala ahora precisar que tal argumento es improcedente, pues dicho artículo, que plasmaba la caducidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992.

En este caso, debe ser revocada la providencia del Tribunal, contra la cual se ha instaurado la presente acción de tutela, ya que resulta configurada la vulneración de las normas de la Constitución y de la ley que el Tribunal ha debido aplicar.

Se revocarán las decisiones de instancia y se protegerá el derecho de la sociedad accionante al debido proceso.

Advierte la Corte que, como en esta sentencia de revisión no se examinan los fallos de tutela proferidos respecto del acto dictado por el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá a partir de la demanda en que María Daisy Salazar de Gutiérrez pedía -y obtuvo- la protección transitoria, fallos esos que quedaron en firme, al no ser seleccionados por esta Corte para su examen (art. 33 del Decreto 2591 de 1991), no entra a pronunciarse acerca de si acertó entonces el Tribunal de Santa Fe de Bogotá al conceder la tutela, ni si se ajustó a la Constitución cuando la concedió como transitoria, ni tampoco acerca de si existía o no contra el citado acto administrativo un medio idóneo de defensa. El objeto de la presente providencia es únicamente el de definir si la que se profirió, revocando la decisión de declarar terminados los efectos de la tutela transitoria, desconoció o no el Derecho aplicable. Nada más.

Precisamente por estar ya en firme la providencia que concedió la tutela transitoria y por no ser ella en consecuencia objeto de revisión, no podrían ahora modificarse sus efectos para indicar si la protección respecto a la validez del acto proferido por el Consejo de Justicia ha debido ser definitiva o transitoria. Como ya en el caso concreto hay cosa juzgada en el sentido de conceder tutela temporal y el proceso correspondiente no fue revisado por esta Corporación, se ha partido de ese supuesto para resolver.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** los fallos proferidos por la Sala Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia y por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá por medio de los cuales se negó el amparo invocado por la sociedad "CONSTRUCCIONES INDUSTRIALES LIMITADA-COIN LTDA-". En consecuencia, **CONCEDER** la tutela del derecho al debido proceso a dicha compañía.

Segundo. **REVOCAR** la decisión adoptada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá el 25 de julio de 1996, por medio de la cual dispuso la revocación del auto de primera instancia que declaraba haber cesado los efectos de la tutela a favor de María Daisy Salazar de Gutiérrez. En consecuencia, **SE DECLARA** que han cesado los efectos del amparo que la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá concedió en forma transitoria a dicha peticionaria.

Tercero. DAR cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-099

marzo 24 de 1998

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Carácter extraordinario

INDEFENSION-Alcance

Como lo expresó esta Sala, “una persona se encuentra indefensa frente a otra cuando le es imposible actuar de manera efectiva para neutralizar los efectos de los actos u omisiones en que aquélla incurre, por lo cual resulta inevitable el daño o la amenaza de sus derechos fundamentales”. La situación corresponde a la hipótesis normativa en cuanto la configuración del perjuicio al derecho fundamental amenazado se tendría como inexorable a menos que se produzca la intervención judicial. En tales hipótesis, se hace indispensable la presencia y la actuación del juez en sede de tutela para garantizar de manera concreta y cierta la eficacia de los derechos fundamentales garantizados en la Constitución.

DERECHO A LA INTIMIDAD Y TRANQUILIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-

Actividad industrial en vecindad

DERECHO A LA VIDA-Amenaza por existencia de material combustible en vecindad

DERECHO A LA VIDA-Amenaza impone decisiones judiciales inmediatas y definitivas

Sobre el derecho a la vida, la Constitución no deja dudas: es inviolable. La conducta de los entes públicos y las de los particulares que en sí mismas sean riesgosas para su intangibilidad deben ser objeto de pronta y adecuada decisión de las autoridades públicas, y de las medidas urgentes que las regulen y las sometan a la normatividad. Y es que la autoridad pública justifica su existencia y su actividad, como surge del artículo 2 de la Constitución, entre otros motivos - que constituyen sus obligaciones, perentorias y prioritarias-, en el imperativo de “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. A no dudar, el Estado que no es capaz de asegurar las condiciones mínimas para garantizar el derecho a la vida de quienes integran la población, aunque acierte en otros campos, no realiza las finalidades sociales de la Constitución y, por el contrario, las violenta y las convierte en aspiración romántica e inasible.

Referencia: Expediente T-146492

Acción de tutela instaurada por José Joaquín Manchola Muñoz, contra el señor Alcalde Local de San Cristóbal, el Director del DAMA y el señor Julio Vicente Pachón, dueño de “Vidriera Artesanal”.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinticuatro (24) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se revisan los fallos proferidos por el Juzgado veintinueve Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Penal, los días trece (13) de agosto y quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997), respectivamente, al resolver sobre la acción de tutela de la referencia.

I. INFORMACION PRELIMINAR

El peticionario, Jose Joaquin Manchola Muñoz, acude a la acción de tutela para la protección de sus derechos a la vida, la intimidad personal y familiar, la salud y el libre desarrollo de la personalidad, amenazados, según dice, por Julio Vicente Pachón, dueño de la “Vidriera Artesanal”, por el Director del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente - DAMA- y por el Alcalde Local de San Cristóbal.

Informa que su casa de habitación colinda con la fábrica denominada “Vidriera Artesanal”, que funciona las 24 horas del día, produciendo un intenso ruido y altas temperaturas, debido a los hornos de fundición, lo cual altera la tranquilidad y el descanso personal y familiar en las horas de la noche.

Además, según el informe de la inspección practicada por el Cuerpo Oficial de Bomberos el 10 de mayo de 1997, dentro de las instalaciones de la Vidriera Artesanal permanecen dos tanques que almacenan cada uno 1.000 galones de combustible, 1 tanque de carrocería para 4.000 galones del mismo combustible, 15 cilindros de oxígeno, 4 de gas licuado de petróleo de 100 libras cada uno, almacenados sin normas de seguridad, cerca a los hornos. También emanan lluvias de hollín y cortinas de espeso humo negro con malos olores, cuyos sedimentos se han adherido a la pared medianera a su vivienda.

Pachón produce artículos de vidrio en forma rudimentaria, lo cual pone en peligro la vida y la salud de su familia y de la comunidad. Ejemplo de lo anterior lo constituyen las tres explosiones de la fábrica, ocurridas en junio de 1992, en agosto de 1994 y en octubre de 1996. En esta última resultó herido el operario de los hornos.

Actualmente -afirma el actor- cursa en la Alcaldía Local de San Cristóbal, el expediente 167 de 1996, a partir del cual fueron impuestas al dueño de la fábrica multas sucesivas de dos salarios y se ordenó el cierre, medidas que no han sido eficaces para erradicar los problemas que la fábrica allí ubicada genera. Además, según el concepto técnico del DAMA, que evaluó la contaminación ambiental por ruido que ocasiona la “Vidriera Artesanal”, se dictaminó que el sonido emitido por este establecimiento en horario nocturno tiene una intensidad de 60 decibeles, lo que supera los niveles fijados en zona residencial, que es de 45.

Mediante la tutela ha solicitado que se ordene al Alcalde Local de San Cristóbal y al Director del DAMA disponer lo pertinente en orden a la estricta y cumplida ejecución de las normas jurídicas sobre control y sanciones por emisión de ruido y al dueño de la vidriera no seguir interfiriendo arbitrariamente en la vida y actividad de sus vecinos por ruido y por temperatura.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES

El Juzgado Veintinueve Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante providencia del trece (13) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997), resolvió declarar improcedente

la tutela aduciendo que ésta tiene carácter subsidiario, propiedad que descarta su procedencia cuando el afectado cuenta con otros medios eficaces de defensa y protección de sus derechos.

Manifestó el juez en su providencia: "... es claro que las instancias administrativas alternas que resultan eficaces para la eventual protección de los derechos del accionante, descartan de momento la procedencia de la acción incoada, mucho más si se advierte que ya la Alcaldía Menor ha dispuesto por resolución el cierre de la fábrica, con apoyo y fundamento, además, en conceptos técnicos emitidos por el Departamento Administrativo del Medio Ambiente, determinación que, si no se ha cumplido, obedece a que fue oportunamente impugnada, de modo que hasta tanto no se desaten los recursos interpuestos resulta jurídica y materialmente imposible anticipar su cumplimiento".

De otro lado, según el fallo, nada hace temer que el accionante sufra padecimiento o quebranto en su salud que pudiese atribuirse de modo directo e inmediato a los agentes contaminantes derivados de la actividad industrial que se cumple en la "Vidriera Artesanal" y que pudiera aconsejar la pronta y urgente tutela del derecho constitucional fundamental a la vida.

La decisión judicial fue impugnada por el interesado y correspondió conocer sobre la segunda instancia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Penal, el cual, mediante fallo del 15 de septiembre de 1997, confirmó la providencia impugnada.

Consideró la Sala que tanto la Alcaldía Menor de San Cristóbal, como el DAMA han adelantado las actuaciones necesarias para obtener la solución del conflicto: el DAMA mediante auto del 27 de diciembre de 1996, requirió al propietario de la citada industria para que en un lapso perentorio de 30 días hiciera las adecuaciones del caso con el fin de ajustar los niveles de presión de los hornos que utiliza la vidriera.

Por su parte, la Alcaldía Menor de San Cristóbal, mediante Resolución 027 de mayo 17 de 1995, negó la licencia de funcionamiento de la fábrica "Vidriera Artesanal", por no acreditar los requisitos exigidos para el legal ejercicio de su actividad comercial. Más adelante, por Resolución 021 de 1996, impuso a Pachón multa sucesiva de dos salarios mínimos legales mensuales por cada día de incumplimiento en cuanto a los requisitos para el legal funcionamiento de su establecimiento. Mediante Resolución 032 de 1997, en vista de que la fábrica no cumplía con las condiciones para su funcionamiento y por estar ubicada en un sector residencial, se dispuso el cierre definitivo. Esta orden no ha podido hacerse efectiva debido a que el afectado interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, los que, al momento de este fallo, no han sido resueltos.

El Tribunal manifestó que la entidades oficiales demandadas no han sido negligentes frente a las quejas, denuncias y solicitudes interpuestas por el peticionario y otros vecinos y si no se ha podido concretar el cierre ha sido en razón de los recursos interpuestos.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las anteriores decisiones judiciales con base en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991.

2. Acción de tutela contra un particular

Es particular la persona contra la cual se intenta la acción de tutela, pues en el sentir del actor son su actividad y la ubicación de su industria en la zona residencial las que le infieren agravio.

El artículo 86 de la Constitución da lugar a la acción de tutela contra particulares, con un carácter extraordinario, en las hipótesis allí mismo contempladas -que han sido objeto de varios análisis en la jurisprudencia de la Corte-, una de las cuales, la de la indefensión del accionante respecto del particular contra quien instaura la tutela, es la aplicable en el presente caso.

Como ya lo expresó esta Sala (ver sentencias T-290 del 28 de julio de 1993 y T-14 del 25 de enero de 1994), “una persona se encuentra **indefensa** frente a otra cuando le es imposible actuar de manera efectiva para neutralizar los efectos de los actos u omisiones en que aquélla incurre, por lo cual resulta inevitable el daño o la amenaza de sus derechos fundamentales”.

La situación corresponde a la hipótesis normativa en cuanto la configuración del perjuicio al derecho fundamental amenazado se tendría como inexorable a menos que se produzca la intervención judicial. En tales hipótesis, se hace indispensable la presencia y la actuación del juez en sede de tutela para garantizar de manera concreta y cierta la eficacia de los derechos fundamentales garantizados en la Constitución.

Lo que se desprende del expediente en esta oportunidad es, con entera certidumbre, la verdadera indefensión de José Joaquín Manchola ante la actitud y el efectivo dominio de las circunstancias por parte del propietario del establecimiento “Vidriera Artesanal”.

En efecto, su vecindad, la imposibilidad de obtener que en la práctica se retiren los peligrosos elementos manipulados en la fábrica, la forzosa y permanente recepción de sonidos y olores en su residencia y la ineficacia de las decisiones administrativas adoptadas, han sido factores decisivos para que el actor se encuentre en las difíciles circunstancias que lo llevan a ejercer la acción de tutela, y para que afronte -como se ha establecido en el proceso- un grave peligro para su vida y su integridad personal, así como para esos mismos derechos en lo que concierne a sus familiares.

El demandante no tiene forma eficiente de lograr que cesen o se controlen las actividades industriales que se adelantan al lado de su casa, y no goza de tranquilidad ni de descanso por actos que no está en sus manos evitar directamente y sin el concurso contundente de la autoridad pública. Se halla en realidad inermes ante el dueño de la fábrica.

3. La evidente amenaza del derecho a la vida impone decisiones judiciales inmediatas y definitivas

Han sido vulnerados, y de manera constante, los derechos a la intimidad y a la tranquilidad del actor y de sus familiares, además de que el medio ambiente sano -que deberían disfrutar- está contaminado de modo incesante por ruido y olores dañinos, y todo ello daría lugar por sí sólo a que se concediera la tutela, según numerosos antecedentes jurisprudenciales consignados en sentencias de esta y de otras salas de revisión de la Corte Constitucional.

Pero es notorio que por encima de tales derechos y sin que ello disminuya la gravedad de la vulneración que sufren, se encuentran los derechos a la vida y a la integridad personal de la familia del demandante y de él mismo, los que se hace indispensable proteger inmediatamente ante la amenaza representada por la existencia de material combustible en su vecindad y por la presencia de elementos inflamables que en cualquier momento, como ya ha ocurrido, pueden explotar, con las imaginables y graves consecuencias que ello tendría, todo esto unido al incumplimiento de las reglas mínimas de seguridad requeridas.

Sobre el derecho a la vida, la Constitución no deja dudas: es inviolable. La conducta de los entes públicos y las de los particulares que en sí mismas sean riesgosas para su intangibilidad deben ser

objeto de pronta y adecuada decisión de las autoridades públicas, y de las medidas urgentes que las regulen y las sometan a la normatividad.

Lo propio puede afirmarse en lo referente a la integridad personal de los seres humanos, sea cualquiera su condición, y el motivo por el cual se encuentre afectada o en peligro.

Y es que la autoridad pública justifica su existencia y su actividad, como surge del artículo 2 de la Constitución, entre otros motivos -que constituyen sus obligaciones, perentorias y prioritarias-, en el imperativo de “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

A no dudarlo, el Estado que no es capaz de asegurar las condiciones mínimas para garantizar el derecho a la vida de quienes integran la población, aunque acierte en otros campos, no realiza las finalidades sociales de la Constitución y, por el contrario, las violenta y las convierte en aspiración romántica e inasible.

Aparte de las competencias que corresponden a las autoridades administrativas y policivas, si el tema del derecho fundamental a la vida se lleva ante los jueces, éstos tienen a su cargo la gravísima responsabilidad de decidir, sin mayores formalismos, con miras a lograr la eficacia de su protección. Cuando de ese derecho se trata, el juez -en particular el de tutela- está obligado a decidir con prontitud y con suficiente contundencia, y por supuesto de manera preferente y sumaria (art. 86 C.P.), dejando de lado cualquier otro asunto, así como a adoptar las medidas al alcance de sus atribuciones en guarda de la protección real de la vida en juego, que prevalece sobre toda consideración formal. En las vidas de los asociados se concreta y cristaliza, más que en cualquier otro pedimento elevado ante la justicia, la prevalencia del Derecho sustancial (art. 228 C.P.).

Para la Corte, esto conduce a que, en casos como el presente, antes de que exploten los elementos inflamables que hoy por hoy significan grave riesgo para el peticionario, evaluadas las pruebas que se han aportado, se conceda la tutela de manera inmediata y definitiva.

Por ello, en este trámite de revisión y para mejor proveer, mediante auto del 5 de marzo del año en curso, el Magistrado Sustanciador solicitó oficiar al Alcalde Local de San Cristóbal para que informara en qué forma se resolvió el recurso de apelación interpuesto por el propietario de la “Vidriera Artesanal” contra la Resolución 032 del trece (13) de mayo de 1997 mediante la cual se ordenó el cierre de dicho establecimiento. Por auto del 9 del mismo mes y año se ordenó oficiar al Director del Cuerpo de Bomberos de Santa Fe de Bogotá, a fin de que informara si el local donde funciona la fábrica de vidrio denominada “Vidriera Artesanal”, cumple o no con los requisitos mínimos de seguridad, o si por el contrario, representa un riesgo para los vecinos del sector por la presencia de materiales inflamables.

Mediante oficio A.J. 274/98, la Alcaldesa Local de San Cristóbal (E), respondió que el recurso de apelación contra la Resolución 032 de mayo 13 de 1997 se encuentra en trámite en el Honorable Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá.

Por su parte, el Jefe de la División de Prevención y Seguridad del Cuerpo Oficial de Bomberos de Santa Fe de Bogotá, en oficio DPS-052 del 12 de marzo del año en curso, manifestó:

“En atención al oficio de la referencia comedidamente me permito informar a su Despacho que personal del Cuerpo oficial de Bomberos en la fecha practicó visita de inspección al

establecimiento denominado “Vidriera Artesanal” ubicado en la Calle 6 Sur No. 5-56 de propiedad de Julio Pachón de cuyo informe anexo fotocopia y se pudo constatar que **NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS MINIMOS DE SEGURIDAD Y PROTECCION CONTRA INCENDIOS** ya que para el proceso de dicha industria utilizan cuatro (4) tanques elevados que contienen ACPM ubicados en diferentes áreas de la planta sin los respectivos diques de contención para casos de derrame, agravando el riesgo existente, la inclinación del terreno ya que ante la imposibilidad de construirle diques a los tanques sería una labor extremadamente difícil si nó imposible el control de una emergencia originada por dicho combustible teniendo en cuenta que están demasiado expuestos a la radiación producida por el Horno Fundido que se encuentra ubicado a pocos metros de los mismos y los sistemas de extinción con que cuenta son deficientes”.

En virtud de esta certificación así como de otros documentos existentes en el plenario, esta Sala considera que es inminente la amenaza del derecho a la vida del peticionario, de sus familiares y de otros vecinos del sector, lo cual amerita, como ya se dijo, que se otorgue la protección judicial.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá el día quince (15) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997), al resolver sobre la acción de tutela instaurada por **JOSE JOAQUIN MANCHOLA MUÑOZ** contra la Alcaldía Menor de San Cristóbal, el Departamento Administrativo del Medio Ambiente -DAMA- y el particular Julio Vicente Pachón Bautista, propietario del establecimiento “Vidriera Artesanal” y, en consecuencia, proteger los derechos a la vida, la integridad personal, la intimidad personal y familiar del accionante.

Segundo. **ORDENAR** al Alcalde Local de San Cristóbal que, si ya no lo hubiese hecho, proceda, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, a la suspensión de labores en la fábrica de vidrios denominada “Vidriera Artesanal”, disponiendo lo necesario para el inmediato y definitivo retiro de los materiales inflamables y combustibles existentes en el lugar.

Tercero. El desacato a lo dispuesto en este fallo será sancionado por el juez de primera instancia en los términos previstos por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Cuarto. Por Secretaría, líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-100
marzo 24 de 1998

**MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO Y
AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ-Conciliación**

**VIA DE HECHO-Procendencia excepcional de tutela/PRINCIPIO DE AUTONOMIA
JUDICIAL-Protección del criterio jurídico en las decisiones/LEY-Interpretación por juez**

Sólo las actuaciones judiciales que realmente contengan una decisión arbitraria, con evidente, directa e importante repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales, pueden ser susceptibles de ataque en sede constitucional. No así las decisiones que estén sustentadas en un determinado criterio jurídico, que pueda ser admisible a la luz del ordenamiento, o interpretación de las normas aplicables, pues de lo contrario se estaría atentando contra el principio de la autonomía judicial. Debe tenerse en consideración que el juez, al aplicar la ley, ha de fijar el alcance de la misma, es decir, darle un sentido frente al caso. La tarea interpretativa es, por ello, elemento propio de la actividad judicial requerida siempre, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento, lo cual no solo es infrecuente sino extraordinario.

PRUEBA-Importancia para el juez

La prueba, examinada por el juez en todos sus aspectos, escudriñada en cuanto a su validez e idoneidad, comparada y medida en su valor frente a las demás que obran en el plenario, sopesada en cuanto a su relación con los hechos materia de litigio y con las normas generales y abstractas que corresponde aplicar en el caso, complementada con aquellas adicionales que el juez estime necesarias para llegar a una auténtica convicción sobre la verdad y, en fin, evaluada, analizada y criticada a la luz del Derecho y con miras a la realización de la justicia, es elemento esencial de la sentencia, supuesto necesario de las conclusiones en ella consignadas y base imprescindible para reconocer en el fallo la objetividad y la imparcialidad de quien lo profiere. La práctica de todas las pruebas que sean menester para ilustrar el criterio del juez y su pleno conocimiento, ponderación y estudio, así como las posibilidades ciertas de objetarlas, contradecirlas y completarlas en el curso del trámite procesal, son elementos inherentes al derecho de defensa y constituyen garantía de la idoneidad del proceso para cumplir las finalidades que le han sido señaladas en el Estado Social de Derecho.

**VIA DE HECHO-Análisis y valoración de pruebas por jueces/DEBIDO PROCESO-
Análisis y valoración de pruebas por jueces**

Los defectos del análisis probatorio, o la ausencia total del mismo, no menos que la falta de relación entre lo probado y lo decidido, vulneran de manera ostensible el debido proceso

y constituyen irregularidades de tal magnitud que representan vías de hecho. Tal expresión encaja en los indicados supuestos como ninguna otra, ya que el fallador que se aparta del material probatorio, que no lo evalúa en su integridad, o que lo ignora, plasma en su sentencia su propia voluntad y no la de la justicia ni la de la ley. Decide de facto y quebranta, en consecuencia, los fundamentos esenciales del orden jurídico.

IMPUGNACION FALLO DE TUTELA-No requiere sustentación

La Corte reitera que, dado el carácter informal de la tutela, y teniendo en cuenta el rango constitucional del derecho a impugnar el fallo de primera instancia, no es requisito indispensable para que se tramite la segunda el de que se sustente la impugnación, en su caso.

Referencia: Expediente T-148381

Acción de tutela de Danilo Conta contra el Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinticuatro (24) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se revisan los fallos proferidos en el asunto de la referencia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá y por el Juzgado 31 Penal del Circuito de Santa Fe de Bogotá.

I. INFORMACION PRELIMINAR Y FALLOS QUE SE REVISAN

1. En diciembre de 1983 Danilo Conta y Herbert Baresch constituyeron una sociedad comercial denominada "ENOS LTDA".

2. En mayo de 1984, los dos suscribieron un contrato de promesa de compraventa, en virtud del cual Conta cedería su cuota a Baresch y se elevaría a escritura pública la cesión una vez se cancelara la última cuota pactada. Alegando el incumplimiento de lo estipulado, Baresch promovió un proceso de pago por consignación que terminó con fallo adverso para él.

3. En octubre de 1984, mediante escritura pública, Baresch cedió el local comercial "ENOS" a Ana Cecilia Uribe Arbeláez.

4. Tiempo después, Danilo Conta inició un proceso en contra de Hebert Baresch con el fin de obtener la declaración de nulidad del contrato celebrado o la resolución del mismo.

5. El Juzgado Octavo Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante fallo del 5 de marzo de 1990, resolvió acoger las pretensiones de la parte demandante y dispuso en consecuencia:

"1. Declarar que es nulo el contrato de promesa de compraventa -de las cuotas de interés social en la sociedad 'ENOS LTDA' - celebrado entre Danilo Conta, como prometiente vendedor y Herbert Baresch García, como prometiente comprador (...).

2. Condenar, en consecuencia, al demandado Baresch García a restituir al demandante Danilo Conta 'as utilidades que haya producido el establecimiento de comercio denominado 'ENOS' (...) o los que con mediana inteligencia y cuidado hubiere producido, incluida en todo caso la indexación de las sumas respectivas.

3. Condenar al mismo demandado Baresch García a 'restituir al demandante Conta la administración' del mencionado establecimiento de comercio y 'de la sociedad nominada ENOS LTDA.'

(...)”

Además de lo anterior, se autorizó al demandante Conta para retener y compensar las sumas de dinero recibidas por concepto del contrato de promesa anulado; se dispuso la restitución de los valores que éste hubiera recibido por concepto del contrato declarado nulo; se estableció la condena en abstracto; y se fijó el pago de costas a cargo del demandado.

6. La Sala Civil del Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial, mediante providencia del 10 de junio de 1992, confirmó dicho fallo -salvo en lo relativo al numeral 6, ya que se revocó la condena en abstracto y se dispuso la condena en concreto-.

7. El juez de primera instancia comisionó a la Inspección Segunda de Policía 2 “D” Distrital de Santa Fe de Bogotá para que hiciera la entrega “real y material del establecimiento comercial Enos Ltda, ubicado en la carrera 11 No. 81-50, previa orden de desalojo de personas, animales y cosas...”.

Durante la mencionada diligencia, la dueña y poseedora de los locales manifestó su oposición a la entrega, pero no se accedió a ella. Contra dicha decisión se interpusieron los recursos de reposición y apelación. El primero fue negado y el segundo fue concedido.

8. Mediante auto proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá el 19 de marzo de 1997, por el cual se decidió “el recurso de apelación interpuesto por la opositora CAMACHO SAMPER Y CIA LTDA en contra de la decisión adoptada por la Inspección 2 D de Policía de esta ciudad, el día veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y tres, y la apelación adhesiva, formulada por el demandante Danilo Conta contra la misma decisión, así como el recurso de apelación interpuesto por el incidentante (sic) Alberto Camacho Samper, en contra del proveído que en este asunto dictase el Juzgado Octavo Civil de este Circuito, el día veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y seis”, declaró la ilegalidad de la diligencia de entrega, originada en el despacho comisorio expedido por el Juzgado Octavo Civil del Circuito, y ordenó a dicho Juzgado entregar los locales en mención a la propietaria y poseedora “Camacho Samper y Cía. Ltda.”.

Según el Tribunal, la Inspección de Policía excedió sus facultades, pues no era legal que procediese a la entrega de un inmueble, si se tiene en cuenta que el despacho comisorio -“en forma irregular por cierto”-, dispuso la entrega de un establecimiento de comercio.

Además, consideró el ad-quem que el mencionado establecimiento había desaparecido para el momento de la entrega, por lo cual era procedente la ejecución por equivalencia, y que la sentencia que había declarado la nulidad del contrato de promesa no producía efectos frente a la opositora en su calidad de poseedora y propietaria del bien inmueble.

9. Danilo Conta incoó la acción de tutela contra esta última providencia. Alegó que, en su criterio, al ordenar la entrega de los locales a la compañía arrendadora, “Camacho Samper y Cía Ltda.”, desconoció el debido proceso y el derecho de defensa, al dejar sin piso lo dispuesto en una sentencia que le fue favorable y que hizo tránsito a cosa juzgada. En consecuencia, solicitó al juez de tutela que revocara el auto del 19 de marzo de 1997 proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, y que se confirmara la decisión adoptada por la Inspección 2 D Distrital de Policía.

10. El Juzgado 31 Penal del Circuito negó la tutela porque consideró que la providencia atacada no constituía en modo alguno una vía de hecho. Esta, a su juicio, no había modificado,

reformado ni revocado el fallo del Juzgado 8 Civil del Circuito. Afirmó que mediante ella sólo se revocó, por ilegal, la decisión de la Inspección de Policía, para lo cual tenía plena competencia el Tribunal Superior.

Además, aseveró que el mencionado auto no desconocía la cosa juzgada, ya que mediante aquél se ordenó la entrega de los locales a su dueña y poseedora, pero no se hizo alusión alguna a la entrega del establecimiento “ENOS”, por haber considerado la providencia objeto de acción que dicho establecimiento de comercio “ya no existía” al momento de hacer la diligencia de entrega dispuesta por el Juzgado 8 Civil del Circuito. Dijo el juez de tutela que dicha existencia “apunta hacia lo material, es decir, muebles, enseres y demás elementos que se requieren para que pueda funcionar el establecimiento” y que ello es cosa muy distinta a la existencia o vigencia de la razón social o personería jurídica del mismo; mientras que lo primero exige su ubicación precisa, lo segundo se mantiene para su operatividad, susceptible de cambiarle ubicación, según voluntad de su dueño”, y que es una verdad incontrovertible la inexistencia de los bienes muebles.

Precisó el juzgado que la sentencia dictada dentro del proceso civil se mantiene, sólo que se debe atender también la decisión del Tribunal en cuanto a la entrega de los locales, “por lo que no es al juez de tutela a quien le compete tales menesteres y tampoco indicarle a dicho funcionario lo que debe o no hacer o decidir dentro de dicho asunto...”, y que el accionante puede hacer valer sus derechos “en el momento oportuno cuando el funcionario vaya a ejecutar el fallo tantas veces aludido”.

Por último, afirmó el juez de instancia que lo que se debate y rechaza es un criterio jurídico y no una vía de hecho.

11. En segunda instancia la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá, mediante providencia del 23 de octubre de 1997, confirmó el fallo impugnado por la parte actora. Consideró el Tribunal que la decisión atacada no constituía una vía de hecho, de acuerdo con los criterios expuestos por la doctrina constitucional, pues “no era producto de un acto arbitrario o carente de competencia, o sin fundamento legal, que obedezca a un capricho o decisión subjetiva que vulnere los derechos fundamentales constitucionales de defensa y debido proceso, (...), que amerite su amparo constitucional”, y que, por el contrario, correspondía a una decisión motivada en la cual se expusieron con claridad las razones jurídicas. Además, según su criterio, “el análisis y valoración probatoria constituyen temas ajenos a la acción de tutela”.

Concluye el Tribunal diciendo que “la Sala no tuvo oportunidad de conocer las inquietudes jurídicas del impugnante en relación con su inconformidad con el fallo de primera instancia, en la medida en que no la sustentó y, de otro lado, la actuación civil aún no ha concluido”, de manera que tiene a su alcance otros medios de defensa judicial, por lo cual también resulta improcedente la acción de tutela.

Consta en el expediente que el escrito en el que Danilo Conta sustenta la impugnación se presentó ante la Secretaría de esa Corporación el 25 de septiembre de 1997, y que el 30 del mismo mes solicitó además la suspensión provisional de la diligencia de entrega de los locales comerciales.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

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

2. Las medidas provisionales en materia de tutela y la autonomía funcional de los jueces. Su improcedencia cuando, en el caso de providencias judiciales, no se configura una vía de hecho

Danilo Conta, mediante escritos presentados el 1 y el 5 de diciembre de 1997, y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 35, inciso 2, del Decreto 2591 de 1991, solicitó la suspensión de la diligencia de entrega, a favor de “CAMACHO SAMPER Y CIA. LTDA.”, de los locales donde funciona -o funcionaba- el establecimiento de comercio denominado “ENOS” -diligencia que había de llevarse a cabo el día 18 de diciembre del año pasado-, hasta que esta Sala no adoptara la decisión definitiva en sede de revisión.

El demandante afirmó que dicho pedimento tenía por fin evitar un perjuicio irremediable, ya que el cumplimiento de la mencionada orden de entrega comportaría la desaparición definitiva del establecimiento de comercio “ENOS”, el cual “representa mi único medio de trabajo y de sustento”.

El peticionario alegó que la ejecución de dicha diligencia iba a desconocer lo dispuesto por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante sentencia del 5 de marzo de 1990 -“debidamente ejecutoriada”- por medio de la cual se protegió un “derecho legalmente adquirido” y, en consecuencia, se ordenó la entrega a su favor del mencionado establecimiento.

Esta Sala, por auto de fecha 16 de diciembre de 1997, estimó que las reglas establecidas en los artículos 7 y 35 del Decreto 2591 de 1991, debían “conciliarse con el principio de la autonomía judicial, toda vez que al juez de tutela le está vedado invadir competencias ajenas, y su injerencia dentro del curso de un proceso judicial debe estar determinada por la flagrante violación o amenaza de los derechos fundamentales y con el fin de evitar un perjuicio irremediable”.

Además, consideró esta Corte que el alcance que debía darse a los artículos mencionados era el siguiente:

“a) El sentido de las medidas previas que puede adoptar el juez constitucional, con miras a la protección de los derechos fundamentales en juego, parte del supuesto de que con el acto o los actos susceptibles de ser suspendidos tales derechos resulten vulnerados o afectados de modo irremediable;

b) La ejecución de una medida judicial dentro de un proceso en curso no puede ser interrumpida por el juez de tutela, a no ser que de manera ostensible, evidente e indudable, entrañe la comisión de una vía de hecho por cuya virtud se lesionen los derechos fundamentales sobre los cuales se reclama protección. De lo contrario, la medida provisional carece de sustento y debe esperarse al momento del fallo. Todo ello debe ser apreciado y evaluado por el juez, teniendo en cuenta las circunstancias del caso;

c) Entre la medida cuya suspensión se ordena y la violación de los derechos fundamentales afectados debe existir, claramente establecido, un nexo causal que el juez establezca sin género de dudas. De lo contrario, invade la órbita del juez ordinario y lesiona su autonomía funcional, garantizada en el artículo 228 de la Constitución;

d) La apreciación del juez en estos casos no implica prejuzgamiento. Tiene lugar prima facie y sobre los elementos de los que dispone en ese momento, sin que ello le impida adoptar una decisión distinta al resolver de fondo sobre el proceso en cuestión”.

Se concluyó que, una vez “analizadas las pruebas que obran en el expediente bajo estudio, esta Sala estima que la ejecución de la diligencia de entrega no entraña, a primera vista, el

desconocimiento de un derecho legalmente adquirido -tal como lo alega el actor-, pues no es claro que una sentencia ejecutoriada haya dispuesto la entrega del inmueble al peticionario. Tampoco vislumbra la Sala la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que estima el peticionario podría causarse si desaparece el establecimiento de comercio denominado 'ENOS', pues su existencia actual es, precisamente, dudosa, ya que el inmueble se entregó a la propietaria arrendadora, y funcionaba -para el momento en que se ejecutó la diligencia de entrega- un establecimiento de comercio denominado 'MALABAR'. En consecuencia, la Sala Quinta de Revisión decidió no acceder a la solicitud de suspensión de la diligencia de entrega.

Esta Sentencia acoge y reitera lo decidido, y lo incorpora a las presentes consideraciones, dada su importancia en el trámite de la tutela.

3. Tutela contra providencias. Improcedencia de la acción cuando lo que se controvierte es una decisión sustentada en un determinado criterio jurídico. Protección a la autonomía judicial

En el caso bajo estudio el actor pretende que se revoque una decisión adoptada en segunda instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior, en virtud de la cual se declara la ilegalidad de la diligencia de entrega y se ordena la entrega de los locales a la poseedora y dueña del inmueble, pues, a juicio del peticionario, dicha providencia viola sus derechos fundamentales al debido proceso y el derecho de defensa, en la medida en que implica el desconocimiento de la cosa juzgada.

Sobre el particular debe aclararse que según lo ha dicho la Corte Constitucional (ver Sentencia C-543 del 1 de octubre de 1992) es posible que la acción de tutela pueda dirigirse contra actuaciones de hecho de las autoridades judiciales. De acuerdo con la jurisprudencia, la vía de hecho en cuanto ruptura del orden jurídico al que está obligado el juez, y puesto que admitirla como válida para la impartición de justicia significaría entronizar el imperio de la arbitrariedad sobre el Derecho, hace procedente la acción de tutela de modo extraordinario, en cuanto no se reconoce a la "providencia" dictada el carácter de tal.

Pero, precisamente por implicar protuberante burla al sistema jurídico y abierta agresión contra los derechos fundamentales, el comportamiento o la decisión judicial que se denominan "vías de hecho" son excepcionales y deben ser establecidas plenamente para que permitan el pronunciamiento del juez constitucional, ya que, a la luz de la Sentencia en cita -que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional-, no cabe por regla general la acción de tutela contra providencias judiciales. Ese es el principio básico consagrado por la doctrina constitucional, que no impide el amparo contra las vías de hecho en que puedan incurrir los jueces, siempre que lo sean en verdad, es decir, que se trate de actuaciones evidentemente contrarias a Derecho, o de protuberantes e innegables fallas procesales, de gran magnitud y con clara incidencia en el desconocimiento de derechos fundamentales.

Al respecto, esta Sala reitera que, como ya se ha dicho en varias sentencias, entre otras la número 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. La doctrina de la Corte ha efectuado un análisis material y ha establecido una diáfana

distinción entre las providencias judiciales -que son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios judiciales de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico- y las vías de hecho por cuyo medio, bajo la forma de una providencia judicial, quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la autonomía que la Carta Política reconoce a su función, para vulnerar en cambio los derechos básicos de las personas. La violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho. El objeto de la acción y de la orden judicial que puede impartirse no toca con la cuestión litigiosa que se debate en el proceso, sino que se circunscribe al acto encubierto mediante el cual se viola o amenaza un derecho fundamental”.

Así, sólo las actuaciones judiciales que realmente contengan una decisión arbitraria, con evidente, directa e importante repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales, pueden ser susceptibles de ataque en sede constitucional. No así las decisiones que estén sustentadas en un determinado criterio jurídico, que pueda ser admisible a la luz del ordenamiento, o interpretación de las normas aplicables, pues de lo contrario se estaría atentando contra el principio de la autonomía judicial. Debe tenerse en consideración que el juez, al aplicar la ley, ha de fijar el alcance de la misma, es decir, darle un sentido frente al caso. La tarea interpretativa es, por ello, elemento propio de la actividad judicial requerida siempre, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento, lo cual no solo es infrecuente sino extraordinario.

En el presente caso encuentra la Corte que la Sala Civil del Tribunal Superior consideró que la diligencia de entrega se había realizado en forma ilegal pues ésta había recaído sobre los locales y no sobre el establecimiento de comercio ENOS, el cual, para la época en que se realizó tal diligencia, había desaparecido. Mediante dicha providencia no se desconoció en forma alguna la cosa juzgada, pues la sentencia del Juzgado Civil había recaído sobre la suerte de la administración del establecimiento de comercio y no sobre los locales comerciales.

Esa -aunque pudiera no compartirse, a partir de enfoques jurídicos diferentes acerca de la normatividad aplicable- es una distinción respetable, que puede sostenerse y sustentarse sin que comporte desobediencia a las disposiciones vigentes, y sin que signifique agravio a los derechos fundamentales de la parte no favorecida con la decisión judicial.

Estima la Corte, por tanto, que la decisión atacada no constituye una vía de hecho, toda vez que no fractura sino que interpreta el sistema jurídico en lo referente al caso.

4. El análisis y valoración de las pruebas por parte de los jueces ante la acción de tutela

Como resulta de lo expuesto, no es este un proceso en el cual pueda prosperar el amparo contra la providencia judicial proferida, pero, como la revisión eventual que la Constitución contempla tiene por objeto, más allá de la solución jurídica en el caso concreto, el examen de las sentencias judiciales dictadas por los jueces de instancia, tanto en lo relativo a las determinaciones de fondo adoptadas como respecto de los motivos en los cuales las han fundado, es menester que se aclaren algunos equívocos que, a juicio de la Corte, surgen de tal estudio.

Afirma la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Fe de Bogotá que “el análisis y valoración probatoria constituyen temas ajenos a la acción de tutela”.

Semejante aseveración, a la luz de la Constitución y de la doctrina constitucional, no resulta acertada y debe desvirtuarse de manera definitiva.

En efecto, si como acaba de decirse, excepcionalmente cabe la acción de tutela contra providencias judiciales cuando éstas constituyan vías de hecho, lo que se está reconociendo es, ni más ni menos, que la intangibilidad de la decisión -susceptible de ser reclamada y respaldada cuando es legítima- desaparece por razón del comportamiento arbitrario e injusto del juez que irrespeta el debido proceso y vulnera otros derechos fundamentales al resolver.

Obviamente, una de las formas -y de las más graves- de desconocer el debido proceso, atropellando los derechos de las partes, radica precisamente en que el fallador, al sentenciar, lo haga sin fundar la resolución que adopta en el completo y exhaustivo análisis o sin la debida valoración del material probatorio aportado al proceso, o lo que es peor, ignorando su existencia.

La prueba, examinada por el juez en todos sus aspectos, escudriñada en cuanto a su validez e idoneidad, comparada y medida en su valor frente a las demás que obran en el plenario, sopesada en cuanto a su relación con los hechos materia de litigio y con las normas generales y abstractas que corresponde aplicar en el caso, complementada con aquellas adicionales que el juez estime necesarias para llegar a una auténtica convicción sobre la verdad y, en fin, evaluada, analizada y criticada a la luz del Derecho y con miras a la realización de la justicia, es elemento esencial de la sentencia, supuesto necesario de las conclusiones en ella consignadas y base imprescindible para reconocer en el fallo la objetividad y la imparcialidad de quien lo profiere.

La práctica de todas las pruebas que sean menester para ilustrar el criterio del juez y su pleno conocimiento, ponderación y estudio, así como las posibilidades ciertas de objetarlas, contradecirlas y completarlas en el curso del trámite procesal, son elementos inherentes al derecho de defensa y constituyen garantía de la idoneidad del proceso para cumplir las finalidades que le han sido señaladas en el Estado Social de Derecho.

De allí resulta, sin duda, que los defectos del análisis probatorio, o la ausencia total del mismo, no menos que la falta de relación entre lo probado y lo decidido, vulneran de manera ostensible el debido proceso y constituyen irregularidades de tal magnitud que representan vías de hecho. Tal expresión encaja en los indicados supuestos como ninguna otra, ya que el fallador que se aparta del material probatorio, que no lo evalúa en su integridad, o que lo ignora, plasma en su sentencia su propia voluntad y no la de la justicia ni la de la ley. Decide de facto y quebranta, en consecuencia, los fundamentos esenciales del orden jurídico.

Por eso, conocida como lo es la jurisprudencia de esta Corte sobre la vía de hecho, lo que cabría preguntar no sería si es viable la acción de tutela cuando se establece que un fallo se ha proferido sin respaldo en el acervo probatorio. El interrogante sería el de si la tesis jurisprudencial de las vías de hecho tendría algún sentido en cuanto a la defensa de los derechos fundamentales en el caso de llegar a aceptarse que el tema de la prueba y su valoración dentro del proceso le es ajeno.

Basta transcribir la parte pertinente del artículo 29 de la Carta Política para corroborar que la cuestión probatoria, por su misma esencia, está ligada a la validez constitucional de las sentencias:

“(…) Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado

escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

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

La Sala estima necesario repetir lo dicho por el Pleno de la Corte en Sentencia C-666 del 28 de noviembre de 1996 (M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo) acerca de la obligación ineludible del juez de buscar las pruebas para arribar a la verdad y de evaluar el conjunto de ellas como elemento primordial de su quehacer, y en torno al carácter extraordinario de los fallos inhibitorios:

“El derecho constitucional fundamental al debido proceso se funda, entre otros aspectos, en la garantía de que, sometido un asunto al examen de los jueces, se obtendrá una definición acerca de él, de donde se desprende que normalmente la sentencia tiene que plasmar la sustancia de la resolución judicial. Hacerla aparente o formal implica, por tanto, la innegable violación de aquél, ya que deja al interesado a la expectativa, contrariando la razón misma del proceso.

La inhibición no justificada o ajena a los deberes constitucionales y legales del juez configura en realidad la negación de la justicia y la prolongación de los conflictos que precisamente ella está llamada a resolver.

En otros términos, la inhibición, aunque es posible en casos extremos, en los cuales se establezca con seguridad que el juez no tiene otra alternativa, no debe ser la forma corriente de culminar los procesos judiciales. Ha de corresponder a una excepción fundada en motivos ciertos que puedan ser corroborados en los que se funde objetiva y plenamente la negativa de resolución sustancial. De lo contrario, es decir, mientras no obedezca a una razón jurídica valedera, constituye una forma de obstruir, por la voluntad del administrador de justicia, el acceso de las personas a ella.

Claro está, mediante la inhibición infundada se lesionan los derechos fundamentales de las partes, como bien lo expresó el actor ante la Corte: es evidente el quebranto del debido proceso, el desconocimiento del derecho sustancial y la vulneración del derecho de acceder a la administración de justicia.

Se configura, en tales ocasiones, una verdadera e inocultable vía de hecho, toda vez que, al inhibirse sin razón válida, el juez elude su responsabilidad, apartándose de la Constitución y de la ley; realiza su propia voluntad, su interés o su deseo, por encima del orden jurídico; atropella a quienes están interesados en los resultados del juicio y hace impracticable el orden justo preconizado por la Constitución.

Si ello es así, la inhibición injustificada carece de legitimidad y pierde el sentido de una decisión judicial apta para producir cualquier efecto jurídico. Es tan sólo una providencia judicial aparente que no merece la intangibilidad normalmente atribuida a las determinaciones de los jueces.

(...)

De la Constitución surge el papel activo del juez en la búsqueda de la genuina realización de los valores del Derecho -en especial la justicia, la seguridad jurídica y la equidad-, luego

de sus atribuciones y de su compromiso institucional emana la obligación de adoptar, en los términos de la ley que rige su actividad, las medidas necesarias para poder fallar con suficiente conocimiento de causa y con un material probatorio completo. De allí resulta que, bajo la perspectiva de su función, comprometida ante todo con la búsqueda de la verdad para adoptar decisiones justas, no pueda limitarse a los elementos que le son suministrados por las partes y deba hallarse en permanente disposición de decretar y practicar pruebas de oficio, de evaluar y someter a crítica las allegadas al proceso y de evitar, con los mecanismos a su alcance, las hipótesis procesales que dificulten o hagan imposible el fallo.

Así, pues, si se atiende al Preámbulo de la Constitución, que señala a sus preceptos como objetivo prioritario la realización de la justicia y la garantía de un orden justo; si se quiere alcanzar los fines esenciales del Estado, uno de los cuales consiste en asegurar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta (artículo 2 C.P.); si se da verdadero sentido a la norma fundamental en cuya virtud las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (artículo 2 C.P.); si se acatan los postulados del debido proceso, que en últimas consagran el derecho de toda persona a que, dentro de las formas propias de cada juicio, se defina el Derecho en su caso (artículo 29 C.P.); si se hace efectivo el acceso de todos a la administración de justicia (artículo 229 C.P.) y si se reconoce en ella la prevalencia del Derecho sustancial (artículo 128 C.P.), las inhibiciones judiciales deben ser rechazadas como formas habituales y generalizadas de dar término a los procesos judiciales o a las etapas de los mismos.

Desde luego, la proscripción de las inhibiciones no puede ser absoluta, ya que se dan circunstancias excepcionales, en las que resulta imposible adoptar fallo de mérito, a pesar de que el juez haya hecho uso de todas sus facultades y prerrogativas para integrar los presupuestos procesales de la sentencia.

Uno de tales eventos es el de la falta de jurisdicción, que corresponde en el fondo a la absoluta carencia de facultades del juez para administrar justicia en el caso controvertido. Lo que entonces se le exige es precisamente no resolver, ya que, al hacerlo, invadiría la órbita propia de una jurisdicción distinta, con ostensible violación del debido proceso (artículo 29 C.P.) y en clara extralimitación de funciones públicas (artículo 6 C.P.), lo que justifica la inhibición cuando la demanda no ha sido rechazada de plano.

Hipótesis distinta es la de falta de competencia del juez, si ella corresponde a otro de la misma jurisdicción, pues entonces no tiene lugar la decisión inhibitoria, en cuanto lo procedente es el envío de la diligencias al competente. Ello es posible en tal caso, a partir del concepto de economía procesal y en cuanto no se rompe la autonomía que la Constitución consagra en cabeza de las distintas jurisdicciones.

Los otros casos que puedan presentarse deben ser de tal naturaleza que, agotadas por el juez todas las posibilidades que el ordenamiento jurídico le ofrece para resolver y adoptadas por él la totalidad de las medidas conducentes a la misma finalidad, siga siendo imposible la decisión de fondo. De tal modo que, siempre que exista alguna posibilidad de arribar a ella, la obligación ineludible del fallador consiste en proferir providencia de mérito, so pena de incurrir en denegación de justicia”.

5. La sustentación de la impugnación no es requisito para la segunda instancia en materia de tutela ni condiciona la procedencia o improcedencia de la misma

La Corte reitera que, dado el carácter informal de la tutela, y teniendo en cuenta el rango constitucional del derecho a impugnar el fallo de primera instancia, no es requisito indispensable para que se tramite la segunda el de que se sustente la impugnación, en su caso.

No es de recibo la afirmación del Tribunal de Santa Fe de Bogotá en el sentido de que, pese a reconocer esa doctrina, por no haberse sustentado la impugnación, lo que condujo a que la Sala no tuviera oportunidad de conocer las inquietudes jurídicas del impugnante, era improcedente la acción de tutela.

Para la Corte, si bien resulta de interés en la segunda instancia que el juez conozca los argumentos de Derecho en que se funda la impugnación, en especial si se trata de una tutela contra providencias judiciales, su falta no constituye óbice para que adelante de manera integral y completa el análisis jurídico que le corresponde.

Tampoco puede afirmarse que la falta de ese conocimiento, o la no sustentación de la impugnación, permitan concluir -como lo hace el Tribunal- en la improcedencia de la tutela, pues bien se sabe que ella está vinculada a los requerimientos del artículo 86 de la Constitución Política, referidos a la acción misma, a sus motivos y a las pretensiones del actor, y de ninguna manera al descontento de éste o de su contraparte por la manera como el asunto haya sido despachado en primera instancia.

Pero además, en el presente caso, consta en el expediente que, aun no siendo necesaria, hubo sustentación de la impugnación por parte de Danilo Conta, por lo cual no se entiende la advertencia que se formula a ese respecto en el fallo.

DECISION

Al tenor de los criterios precedentes, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones que anteceden, las decisiones de instancia, por medio de las cuales se negó el amparo invocado.

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

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-101
marzo 24 de 1998

DERECHO A LA EDUCACION-Realización efectiva/PROCESO EDUCATIVO-
Tolerancia, respeto a la diversidad e igualdad en la diferencia

La realización efectiva del derecho a la educación exige un proceso de interiorización y práctica efectiva, por parte de todos los miembros de la comunidad educativa, de principios fundamentales para la convivencia armónica, tales como la tolerancia, el respeto a la diversidad, el pluralismo y la igualdad en la diferencia. Ha sido jurisprudencia de la Corte señalar, que el proceso educativo de ninguna manera puede incluir metodologías o prácticas que vulneren, desconozcan o transgredan los derechos fundamentales de los distintos actores que participan en el mismo (educandos, educadores, padres de familia, directivos etc.), y que de su realización efectiva depende la realización paralela de los demás derechos fundamentales del individuo. Sólo en la medida en que los valores y principios que aspiran a transmitir los educadores a sus alumnos constituyan realmente la base de sus propios e individuales proyectos de vida, su labor será efectiva; sólo quien practica la tolerancia, quien respeta la diversidad y reconoce en el "otro" a uno igual a sí mismo, tendrá capacidad y legitimidad para contribuir desde el proceso educativo a formar a los niños y a los jóvenes en un paradigma ético sustentado en dichos principios.

PROCESO EDUCATIVO-Actitud discriminatoria de educador por condición de
homosexualidad/DERECHO A LA IGUALDAD EN EL ACCESO A LA
EDUCACION POR HOMOSEXUALES/DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE
LA PERSONALIDAD-Condición de homosexualidad

Del Rector del colegio emana una actitud discriminatoria e intolerante, inaceptable en una persona que tiene a su cargo la dirección del proceso educativo, cuyo objetivo principal es precisamente la formación integral de niños y jóvenes en un paradigma de organización social que propende por la igualdad en la diferencia, por el respeto a la singularidad de cada uno de sus asociados y por la reivindicación de su condición de sujetos libres y autónomos, titulares de derechos fundamentales tales como los consagrados en los artículos 13 y 16 de la C.P. Esa actitud influyó de manera definitiva en la toma de una decisión que se sustentó, no sólo en el presunto incumplimiento de algunas formalidades sino, como lo afirma el mismo rector, en la condición de homosexualidad de los peticionarios, hecho este que por sí sólo desencadena una situación de discriminación que conllevó a la vulneración de sus derechos a la educación y al libre desarrollo de la personalidad, pues al constituirse su condición sexual en una variable, se violó flagrantemente el mandato del artículo 13 de la C.P. Los

colocaron en situación de desigualdad respecto de aquellos jóvenes que hicieron la misma solicitud pero que se presumen heterosexuales, al considerar como un factor negativo la condición de los primeros.

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO DEL ESTADO-No puede obligarse a recibir educación religiosa/**LIBERTAD DE ELECCION DE MODELO DE EDUCACION**

El artículo 68 de la Carta Política, garantiza la efectividad de la libertad que se reconoce y predica del individuo, o de sus padres si es menor de edad, para, en ejercicio de su autonomía elegir el modelo de educación que más se adecue a sus creencias e individual proyecto de vida, su desarrollo permite la creación, dentro del marco de la Constitución y la ley, de instituciones que obedezcan a específicas y diversas concepciones ideológicas y/o religiosas, las cuales, a través del proceso educativo se transmitirán a los educandos. En el establecimiento oficial es viable ofrecer a los estudiantes la posibilidad de recibir, pero sólo si lo desean y sus padres los autorizan, la educación religiosa que corresponde a esa religión, no obstante, ello no implica que sus estudiantes estén en la obligación de recibirla, y mucho menos que aquellos que no practican sus postulados sean discriminados o rechazados.

HOMOSEXUALES-Titular de intereses jurídicamente protegidos

La homosexualidad es una condición de la persona humana que implica la elección de una opción de vida tan respetable y válida como cualquiera, en la cual el sujeto que la adopta es titular, como cualquier persona, de intereses que se encuentran jurídicamente protegidos, y que no pueden ser objeto de restricción por el hecho de que otras personas no compartan su específico estilo de vida.

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO PRIVADO-Debe acogerse postulado específico de religión o ideología

Los colegios privados, dentro del marco legislativo que regule su creación y funcionamiento, podrán optar por un determinado modelo educativo, pudiendo fundamentarlo por ejemplo en los postulados de una específica religión o ideología, pues allí acudirá el estudiante o el padre de familia, si aquel es menor de edad, en ejercicio de la autonomía que el Constituyente les reconoció para elegir el tipo de educación que consideren el más adecuado, obligándose, desde el momento mismo en que firman el contrato de matrícula, a acoger en su integridad el proceso de formación que ofrece el establecimiento.

ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO OFICIAL-Prohibición de imponer paradigma religioso específico

Los colegios oficiales no pueden fundamentar su proyecto educativo en un paradigma religioso específico, pues ello implica la violación de los principios fundantes del Estado dirigidos a garantizar el pluralismo y la igualdad de oportunidades, en la medida en que restringen y condicionan el acceso a la prestación de un servicio público a cargo directamente el Estado, que en esas circunstancias queda supeditado a que el usuario comparta y practique los mandatos de un determinado credo o religión, o por lo menos a que durante todo el proceso educativo se le transmitan sus postulados y fundamentos. Eso no quiere decir que un colegio oficial, atendiendo las características socio culturales de la región en que funciona, no pueda ofrecer a sus alumnos una específica enseñanza religiosa, siempre y los padres de familia, dada la condición de minoría de edad de su hijos, gocen de plena libertad para aceptarla o no.

OFERTA EDUCATIVA DEL ESTADO-Acceso sin restricciones y limitaciones

La oferta educativa estatal debe presentar unas características que le permitan a cualquier potencial usuario, sea cual sea la religión o ideología que practique, acceder a ella sin restricciones y limitaciones, y obviamente sin tener que desconocer u ocultar sus propias creencias y convicciones; por eso, un proyecto educativo que se encuentre fundamentado en los postulados de una religión específica, que implique para el alumno la imposición de un paradigma cuyos fundamentos y principios se pretenden transmitir a través del proceso de formación, si lo ofrece un establecimiento educativo de carácter público, desconoce mandatos del ordenamiento superior, entre otros, los consagrados en los artículos 18, 19, 67 y 68 de la C.P.

**MANUAL DE CONVIVENCIA DE ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO
OFICIAL-Vulneración de disposiciones constitucionales****DERECHO A LA EDUCACION DE HOMOSEXUALES-Reingreso/
ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Reingreso**

Referencia: Expediente T-147493

Peticionarios: Pablo Enrique Torres Gutiérrez y José Julián Prieto Restrepo

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ

Santafé de Bogotá, D.C., marzo veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Número 8 de Revisión de tutelas, integrada por los H. Magistrados Jorge Arango Mejía, Vladimiro Naranjo Mesa y Fabio Morón Díaz, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, previo estudio del Magistrado Ponente, resuelve sobre el proceso de tutela instaurado por Pablo Enrique Torres Gutiérrez y José Julián Prieto Restrepo contra el Instituto Ginebra -La Salle- de la ciudad de Ginebra, Valle del Cauca, representado legalmente por su rector el Hermano Germán Jaramillo Jaramillo.

1. ANTECEDENTES**LA PRETENSION Y LOS HECHOS**

Los jóvenes Pablo Enrique Torres Gutiérrez y José Julián Prieto Restrepo, ambos menores de edad, manifiestan que hasta el mes de octubre de 1996 fueron alumnos del Instituto Ginebra -La Salle-, establecimiento en el que cursaban sexto y séptimo grado de educación media respectivamente.

Señalan que debido a su precaria situación económica y ante la exigencia de cambio de uniformes por parte del colegio, tomaron la decisión de suspender sus estudios; para ello el primero de los actores procedió a cancelar la matrícula de acuerdo con las disposiciones del colegio, mientras el segundo simplemente dejó de asistir, lo que implicó que reprobara el curso y quedara “eliminado del sistema”.

Su intención, según lo manifestaron a la Juez de instancia, era conseguir un trabajo durante el día que les permitiera en 1998 continuar con sus estudios en el mismo colegio pero en la jornada nocturna. Con ese propósito, el 4 de agosto de 1997 fueron al colegio demandado a solicitar las respectivas “reservas de cupo” en la jornada nocturna, y allí se les informó que debían regresar

después de la clausura de dicha jornada; el 5 de septiembre regresaron y se les informó, por parte de una secretaria, que no había cupos, por lo que decidieron entonces hablar personalmente con el rector, quien según los demandantes "... los apuntó y les dio posibilidades", indicándoles que volvieran el 8 de septiembre.

El día 9 de septiembre el rector les manifestó "...que había tenido reunión con el Consejo y que había comentado el caso de nosotros y que el consejo había decidido no darnos el cupo por nuestra forma de ser (gays) (sic)...", consideran los actores que esa razón viola sus derechos fundamentales a la educación y al libre desarrollo de la personalidad, y por ese motivo recurren a la acción de tutela solicitando protección para los mismos, pues consideran que su forma de ser no puede ser motivo para que se les impida estudiar "...pues ellos son seres humanos como cualquier otro."

EL FALLO QUE SE REvisa

El Juzgado Promiscuo Municipal de Ginebra Valle, mediante providencia del 23 de septiembre de 1997, negó la tutela interpuesta por Pablo Enrique Torres Gutiérrez y José Julián Prieto Restrepo, para proteger sus derechos fundamentales a la educación y al libre desarrollo de la personalidad. La sentencia proferida se fundamentó en los siguientes argumentos:

Remitiéndose a la jurisprudencia de esta Corporación, señala el *a quo* que el Estado no sólo está obligado a brindar a los menores el acceso a la educación, sino a garantizarles su permanencia en el sistema educativo, tanto en el sector público como en el privado; no obstante, aclara, esa obligación está condicionada a los límites de cobertura que tienen las instituciones de educación y a un mínimo de cumplimiento por parte de los educandos de sus deberes correlativos. Agrega que es imposible obligar a quienes prestan el servicio, a hacer "...lo que por circunstancias de orden social, falta de locales adecuados, de personal docente, de presupuesto, no es posible realizar."

En ese contexto, anota, los homosexuales no pueden ser objeto de discriminación en razón a su condición de tales, pues sus intereses como los de cualquier persona están jurídicamente protegidos, siempre y cuando, como lo ha señalado la Corte Constitucional en sus sentencias, con "...la exteriorización de su conducta no lesionen intereses de otras personas ni se conviertan en piedra de escándalo principalmente para la niñez y la adolescencia".

Sobre los anteriores presupuestos la Juez de instancia analiza la situación específica de los actores y concluye que de acuerdo con lo estipulado en el Título X del manual de convivencia, éstos perdieron el cupo por no haber reclamado y/o entregado la solicitud de reserva correspondiente en las fechas estipuladas por las directivas del colegio; así mismo, que el hecho de no haber presentado por escrito su solicitud hizo imposible que esta fuera considerada por parte del consejo directivo, instancia a la cual le corresponde decidir sobre las mismas.

No obstante, a renglón seguido advierte el *a quo* que ellos no pertenecen al colegio, pues uno canceló la matrícula y el otro abandonó el plantel sin explicación alguna, lo que implica que perdieron la condición de estudiantes del plantel y por ende la prerrogativa de continuar en él o el denominado "derecho de cupo", del cual gozan, de conformidad con lo establecido en el manual de convivencia, los alumnos regulares de dicho establecimiento educativo.

En síntesis, para el *a quo* la causa por la cual no fueron recibidos en el colegio demandado los actores de la tutela, no fue otra que el incumplimiento en que éstos incurrieron al no haber

efectuado oportunamente y por escrito la reserva de cupo correspondiente, la cual debieron presentar al Consejo Directivo, pues la solicitud verbal que le formularon al rector, además de no cumplir con los requisitos del manual de convivencia, se hizo cuando ya éstos habían sido adjudicados. En consecuencia, para el juez de tutela no se configuró ningún tipo de violación a los derechos fundamentales de los actores.

3. LA COMPETENCIA DE LA SALA

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto-Ley 2591 de 1991, la Sala es competente para revisar la sentencia de la referencia. Su examen se hace en virtud de la selección que de las sentencias de tutela practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se efectuó de conformidad con el reglamento de esta Corporación.

4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La decisión que revisa la Sala se originó en la solicitud de protección que para sus derechos fundamentales a la educación y al libre desarrollo de la personalidad presentaron los actores al Juez de tutela, derechos que según ellos fueron vulnerados por el Rector y el Consejo Directivo del Instituto Ginebra la Salle, quienes les negaron los cupos para proseguir allí sus estudios de educación media, no obstante que ellos habían sido alumnos regulares del mismo, que por motivos económicos, no académicos, debieron suspender temporalmente sus actividades escolares; manifiestan que la razón de dicha negativa, según se los expresó el mismo rector del colegio, fue su condición de homosexuales, y que por lo tanto ella vulnera sus derechos fundamentales.

El *a quo* decidió no tutelar los derechos fundamentales para los cuales solicitaron protección los actores, por considerar que la negativa del colegio demandado se originó en el incumplimiento de las normas del manual de convivencia en el que aquellos incurrieron, al no haber presentado oportunamente, y por escrito, sus solicitudes de “reserva de cupo”, derecho que por lo demás ellos habían perdido desde el momento en que decidieron retirarse del establecimiento educativo. Para el juez de primera instancia la condición de homosexuales de los peticionarios, no incidió en la decisión del colegio demandado de negarles el reingreso, y en consecuencia no se produjo violación de ninguno de sus derechos fundamentales.

Primera. El convencimiento del rector, que según él tienen también los miembros del consejo directivo, de que la homosexualidad es una condición pecaminosa e inconveniente para la sociedad, afectó la decisión que debieron tomar al resolver la solicitud de los actores, y restringió su derecho a la igualdad y al acceso a la educación.

La realización efectiva del derecho a la educación exige un proceso de interiorización y práctica efectiva, por parte de todos los miembros de la comunidad educativa, de principios fundamentales para la convivencia armónica, tales como la tolerancia, el respeto a la diversidad, el pluralismo y la igualdad en la diferencia.

Ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte al señalar, que el proceso educativo de ninguna manera puede incluir metodologías o **prácticas** que vulneren, desconozcan o transgredan los derechos fundamentales de los distintos actores que participan en el mismo (educandos, educadores, padres de familia, directivos etc.), y que de su realización efectiva depende la realización paralela de los demás derechos fundamentales del individuo.

“Uno de los principales objetivos del proceso educativo es lograr que el educando, a tiempo que se desarrolla como individuo único y diferenciable, autónomo y libre, aprenda a socializar y armonizar sus comportamientos en relación con los demás, teniendo como presupuesto básico el reconocimiento y el respeto del “otro” en cuanto sujeto que detenta los mismos derechos. La ley general de educación, Ley 115 de 1994, señala en su artículo quinto como uno de los fines de la misma, ‘el pleno desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico...’.

“La educación en un Estado social de derecho ha de propender porque cada uno de los actores del proceso educativo, especialmente los alumnos, se apropie e interiorice principios fundamentales para la convivencia humana, tales como la tolerancia, el respeto a la diversidad y la igualdad en la diferencia. No basta, por parte del ente educador, con el cumplimiento estricto de la mera labor de instrucción y con el desarrollo de un modelo pedagógico restringido, que simplemente pretenda homogeneizar comportamientos y actitudes ante la vida (...), concepción esta que va en contravía de los fundamentos mismos de las diversas escuelas de pensamiento que desarrollan la pedagogía moderna, las cuales rechazan cualquier modelo que propenda por la colectivización u homogeneización del pensamiento de los individuos. Al contrario, se trata desde la escuela básica de viabilizar el desarrollo del individuo como fin en sí mismo, permitiéndole el acceso al conocimiento, a las artes y en general a las distintas manifestaciones de la cultura, en la perspectiva de que pueda desarrollarse, integral y equilibradamente, en un contexto social caracterizado por la coexistencia de paradigmas de vida, no sólo diferentes, sino incluso antagónicos. Sólo así el individuo adquirirá la capacidad necesaria para ejercer su autonomía de manera racional, aceptando y respetando el derecho que asiste a los demás de hacer lo mismo; esto es, sin que ello implique vulnerar los valores, principios y derechos, que para todos consagra la Constitución. (Corte Constitucional, Sentencia T-377 de 1995, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz).

Para el logro de los mencionados objetivos es fundamental y determinante la participación activa de todos los miembros de la comunidad educativa, pero muy especialmente de los educadores, pues sólo en la medida en que los valores y principios que aspiran a transmitir a sus alumnos constituyan realmente la base de sus propios e individuales proyectos de vida, su labor será efectiva; sólo quien practica la tolerancia, quien respeta la diversidad y reconoce en el “otro” a uno igual a sí mismo, tendrá capacidad y legitimidad para contribuir desde el proceso educativo a formar a los niños y a los jóvenes en un paradigma ético sustentado en dichos principios.

En esa perspectiva, llama la atención de la Sala el lenguaje desobligante y grosero que utiliza el rector del colegio demandado al referirse a los homosexuales en general y en particular a los actores de la tutela, pues sus expresiones reflejan una concepción excluyente y discriminatoria cuando se trata de aquellos que no coinciden con sus concepciones y creencias personales, la cual al trascender la mera expresión de un sentir particular y alcanzar a sujetos individuales que ven afectados sus intereses y aspiraciones, transgrede el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de los mismos, actitud cuestionable en cualquier ser humano, pero inadmisibles cuando se trata de un educador.

En efecto, al analizar el expediente se encuentran por lo menos cinco manifestaciones expresas del rector que evidencian claramente una actitud intolerante y desconsiderada cuando se trata de personas homosexuales, actitud que sin lugar a duda incide en el desarrollo de las

funciones que le competen y en la toma de las decisiones que le corresponden, dada su condición de autoridad académica y disciplinaria; ellas son las siguientes:

1. En la declaración que el Rector del colegio demandado rindió ante la juez de tutela, a la pregunta de si él conocía a los demandantes y en caso de que así fuera cuánto tiempo hacía y por qué motivos, el interrogado respondió:

“Yo a los señores José Julián Prieto Restrepo y Pablo Enrique Torres Gutiérrez los conozco de vista simplemente, también de oídas de que son maricones y a mí me parece que a estas personas que son de esta condición se les conoce fácilmente, a ellos dos veces lo vi en el colegio y me imaginé que iban a pedir cupos...lo cual pienso de que (sic) sí lo hicieron pero en la secretaría, a mi despacho solamente fueron una vez...” (Folio 34 del Expediente).

2. Al referirse, en la misma declaración, a los motivos por los cuales no se les dio el cupo que cada uno de los actores había solicitado, el Rector manifestó lo siguiente :

“... realmente el consejo directivo era la instancia que debía estudiar esas peticiones, porque hubo peticiones por escrito y realmente eso no favorecía a esos jóvenes porque ellos no tenían petición por escrito, pero **no obstante yo presenté sus nombres a la consideración del Consejo y unánimemente estuvieron de acuerdo en que vistas las razones no...solo de su condición de “amanerados” sino por no llenar los requisitos de petición no podía analizarse su petición con fundamento.**” (Folio 34 del Expediente).

3. A la pregunta, “Sírvese informarnos si usted les manifestó a los jóvenes... que el motivo para no darles el cupo era por la forma de ser de ellos, es decir el ser guys (sic)... el Rector en su declaración respondió:

“No, no es exactamente eso...les dije primero ... la imposibilidad de dar cupos por la situación numérica y que ellos no habían hecho petición escrita, por eso no les daba el cupo, segundo **yo solamente les expresé...como de aclaración personal que dada la condición de vida que ellos eligieron no les convenía el colegio puesto que se iban a ver involucrados en las mismas condiciones de problemas que los años anteriores, ya me habían dado referencia algunos profesores sobre el modo de ser de estos muchachos,** y como una cosa lógica y normal les aclaré, que ellos mismos se aburrían porque los muchachos o compañeros de estudio los molestaban y les hacían la vida imposible” (Folios 34 y 35 del Expediente).

4. En la misma declaración el Rector del colegio demandado expresó la siguiente opinión sobre los estudiantes homosexuales:

“...**Yo pienso que las situaciones que se crean al rededor de una persona que es amanerada se hacen incontrolables por parte del profesor o coordinador de una institución, pues comúnmente la gente aísla a una persona así o le hace la vida insoportable,** eso es lo que yo puedo decir sobre eso.” (Folio 35 del Expediente).

5. Al finalizar la diligencia de inspección judicial que ordenó practicar la Juez de tutela para verificar la capacidad locativa del inmueble en el que funciona el colegio demandado, el Rector del mismo solicitó el uso de la palabra para hacer la siguiente anotación:

“...Yo quiero que quede constancia de una razón por la cual el Consejo se abstuvo de conceder el cupo fuera de que éste no existiera, es el hecho de que **los representantes padres de familia no aceptarían que su hijo o hijos estuvieran recibiendo clases en la compañía**

o bajo la influencia de jóvenes de este tipo gys (sic). Si el hecho de ser así guys (sic) para ellos no es pecado por ser su forma de ser...para la sociedad actual sí es un serio inconveniente ya que en ellos es notorio en sus ademanes y no hacen nada para disimularlo.” (Folio 37 del Expediente).

Es claro para la Sala, que del Rector del colegio demandado emana una actitud discriminatoria e intolerante, inaceptable en una persona que tiene a su cargo la dirección del proceso educativo, cuyo objetivo principal es precisamente la formación integral de niños y jóvenes en un paradigma de organización social que propende por la igualdad en la diferencia, por el respeto a la singularidad de cada uno de sus asociados y por la reivindicación de su condición de sujetos libres y autónomos, titulares de derechos fundamentales tales como los consagrados en los artículos 13 y 16 de la C.P.

También lo es, que esa actitud influyó de manera definitiva en la toma de una decisión que se sustentó, de conformidad con la pruebas aportadas, no sólo en el presunto incumplimiento de algunas formalidades que en todo caso en ningún momento acreditan el carácter de sustanciales, (no haber presentado por escrito la solicitud de reingreso y aparentemente haberlo hecho fuera de término, no obstante lo cual ellas fueron consideradas y definidas en el Consejo) sino, como lo afirma el mismo rector, en la condición de homosexualidad de los peticionarios, hecho este que por sí sólo desencadena una situación de discriminación que conllevó a la vulneración de sus derechos a la educación y al libre desarrollo de la personalidad, pues al constituirse su condición sexual en una variable que como tal se evaluó en el proceso que condujo al consejo directivo a adoptar una decisión¹, se violó flagrantemente el mandato del artículo 13 de la C.P. que en su primer inciso establece lo siguiente:

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

Desde el momento mismo en que la condición de homosexualidad de los peticionarios se tuvo en cuenta por parte de las autoridades del colegio demandado, que tenían la responsabilidad de tomar la decisión de acceder o no a la solicitud de cupo que verbalmente habían presentado a través del rector, ellas violaron derechos fundamentales de los mismos, pues los colocaron en situación de desigualdad respecto de aquellos jóvenes que hicieron la misma solicitud pero que se presumen heterosexuales, al considerar como un factor negativo la condición de los primeros. Sobre el particular ha dicho la Corte:

“...los homosexuales no pueden ser objeto de discriminación en razón de su condición de tales. El hecho de que su conducta sexual no sea la misma que adopta la mayoría de la población no justifica tratamiento desigual. Los homosexuales tienen su interés jurídicamente protegido, siempre y cuando en la exteriorización de su conducta no lesionen los intereses de otras personas ni se conviertan en piedra de escándalo, principalmente de la niñez y la adolescencia. Un trato justo, hacia los homosexuales, tiene que basarse en el

¹ Por auto de 17 de febrero de 1998, el Magistrado Sustanciador le solicitó al Rector del Colegio demandado copia del acta de la reunión del consejo directivo en la que se trató y definió la solicitud de cupo que presentaron los demandantes, solicitud que no fue atendida por el demandado.

respeto, la consideración y la tolerancia, por tratarse de seres humanos titulares de los mismos derechos fundamentales de los demás en condiciones de plena igualdad, así no sean idénticos en su modo de ser a los demás. Si los homosexuales adoptan una conducta diferente a la de los heterosexuales no por ello jurídicamente carecen de legitimidad. En aras del principio de igualdad, consagrado en la Carta como derecho fundamental de toda persona humana, no hay título jurídico que permita discriminar a un homosexual.” (Corte Constitucional, Sentencia T-539 de 1994, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

Se evidencia pues, en las expresiones utilizadas y en los argumentos que presenta el rector para responder la acción de tutela, una actitud discriminatoria que en principio puede afirmarse que afecta el núcleo esencial de los derechos fundamentales a la igualdad, a la educación y al libre desarrollo de la personalidad de los accionantes, que haría procedente conceder el amparo solicitado por los mismos; sin embargo, considera la Sala que es necesario detenerse antes en el análisis, primero de otros de los fundamentos que sirvieron de base a la decisión impugnada, y segundo de la presunta violación de normas del manual de convivencia por parte de los demandantes mientras fueron alumnos regulares del colegio, argumento que sirvió de base a la decisión de *a quo*, y que de verificarse implicaría para ellos, a título de sanción, la pérdida del derecho al cupo.

Segunda. La decisión de negar los cupos para que los actores continuaran sus estudios en el colegio demandado, se tomó, por parte del rector y de los miembros del consejo, con fundamento en sus particulares creencias religiosas, lo que implicó desconocer la obligación que les asistía, como directivas de un colegio oficial, de garantizar la realización del mandato del inciso cuarto del artículo 68 de la C.P.

De conformidad con lo expresado por el Rector en su declaración ante el juez de instancia y con el contenido de la certificación expedida por la Secretaría de Educación del Departamento del Valle del Cauca, en repuesta al requerimiento de esta Corporación², el colegio demandado es un colegio oficial, esto es un establecimiento educativo del Estado, en el cual es aplicable el mandato del artículo 68 de la C.P., que establece que en los mismos “...ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa.”

El Constituyente, al diseñar un paradigma de organización democrático y pluralista, en el cual la educación asume el carácter de pilar fundamental del Estado y de medio para propiciar el desarrollo de la condición de autonomía inherente a sus asociados, estableció las bases de un sistema en el cual participan activamente los particulares, pues lo contrario, vale decir haberle otorgado el monopolio de la educación al Estado, necesariamente hubiera implicado la contradicción de los fundamentos y principios que soportan el paradigma propio del Estado social de derecho.

Es así como el artículo 67 de la Carta Política consagra la educación como un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social, del cual son responsables el Estado, la sociedad y la familia, servicio que tal como lo consigna el inciso primero del artículo 68 de la

² El Magistrado Sustanciador en el asunto de la referencia, ordenó, a través de auto de 17 de febrero de 1998, oficiar a la Secretaría de Educación del Valle del Cauca, para que dicha entidad certificara qué clase de establecimiento educativo es el demandado; a dicho requerimiento respondió el secretario de Educación de ese Departamento, a través de oficio de 24 de febrero de 1998

misma, podrán prestar los particulares de conformidad con las condiciones que para su creación y gestión establezca la ley.

Esa última disposición garantiza la efectividad de la libertad que se reconoce y predica del individuo, o de sus padres si es menor de edad, para, en ejercicio de su autonomía elegir el modelo de educación que más se adecue a sus creencias e individual proyecto de vida, tal como quedó consagrado en el inciso cuarto del artículo 68 superior; su desarrollo permite la creación, dentro del marco de la Constitución y la ley, de instituciones que obedezcan a específicas y diversas concepciones ideológicas y/o religiosas, las cuales, a través del proceso educativo se transmitirán a los educandos; así por ejemplo, si los padres profesan una determinada religión podrán acudir, si lo desean, a aquellos establecimientos educativos privados que ofrezcan una educación basada en los principios de la misma, o si por el contrario prefieren una educación ajena a cualquier concepción religiosa, podrán acceder libremente a la oferta educativa privada que garantice esas condiciones, o a los establecimientos del Estado, en los cuales, como lo ordenó de manera expresa el Constituyente "...ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa".

Tal disposición es coherente con los fundamentos del Estado social de derecho, que garantiza la libertad del individuo, libertad que encuentra realización específica en los bienes jurídicos de carácter fundamental que expresamente protegen las disposiciones de los artículos 18 y 19 de la C.P. : libertad de conciencia y libertad de cultos.

Ahora bien, el cumplimiento de ese mandato no se agota en la abstención por parte de las directivas y profesores del establecimiento, y en general de la comunidad educativa, de recurrir a acciones de presión para que los estudiantes reciban un determinado modelo de educación religiosa, esa es apenas una de sus dimensiones; el cumplimiento de la norma constitucional que se comenta implica ante todo una actitud coherente con el ejercicio de la libertad que en dicha norma reivindicó el Constituyente, que se traduzca en prácticas que descarten la discriminación, la estigmatización y la intolerancia y propugnen por el respeto a la diversidad y a la diferencia.

En el caso que se analiza, la Secretaría de Educación del Valle del Cauca certificó que la dirección del colegio demandado está a cargo de la comunidad católica de los hermanos de la Salle³, lo que implica que en dicho establecimiento, que es oficial, sea viable ofrecer a los estudiantes la posibilidad de recibir, pero sólo si lo desean y sus padres los autorizan, la educación religiosa que corresponde a esa religión, no obstante, ello no implica que sus estudiantes estén en la obligación de recibirla, y mucho menos que aquellos que no practican sus postulados sean discriminados o rechazados.

Para el rector del colegio demandado la homosexualidad de los actores es una conducta pecaminosa y en su criterio motivo suficiente para rechazar a los estudiantes que ostenten esa condición, pues según él los padres de familia no permitirían que sus hijos estuvieran expuestos a ese "mal ejemplo", y ese es un comportamiento inaceptable que no corresponde al paradigma de formación cristiana que imparte el colegio.

³ A la pregunta del Magistrado Sustanciador, sobre si existe algún tipo de convenio entre la comunidad religiosa que dirige actualmente el colegio y la Secretaría de Educación del Valle del Cauca, el Secretario de Educación del Departamento respondió, que si bien la dirección del colegio si está a cargo de los Hermanos de la Salle, esa entidad no ha celebrado convenio alguno con ellos para el efecto.

Tales afirmaciones, que reflejan los fundamentos del modelo educativo que ofrece el colegio, son de por sí violatorias de algunos de los principios fundamentales que caracterizan la Constitución Política de 1991, pues en primer lugar, como se anotó antes, la homosexualidad es una condición de la persona humana que implica la elección de una opción de vida tan respetable y válida como cualquiera, en la cual el sujeto que la adopta es titular, como cualquier persona, de intereses que se encuentran jurídicamente protegidos, y que no pueden ser objeto de restricción por el hecho de que otras personas no compartan su específico estilo de vida.

En segundo lugar, porque si bien en nada contraría el ordenamiento superior que un determinado colegio, incluso si es oficial, pueda brindar a sus alumnos la oportunidad de formarse y profundizar en los fundamentos y postulados de una determinada religión, mucho menos si se tiene en cuenta que el establecimiento educativo funciona en una comunidad en la que la mayoría de sus miembros la practica y que su dirección está a cargo de una congregación religiosa, en los colegios del Estado, como es el caso del demandado, ello no puede traducirse en una prerrogativa para las directivas, que les permita arrogarse la facultad de imponerlo u obligar a los alumnos a practicar sus ritos y postulados, pues ello implicaría, como en el caso que se revisa, una clara violación del artículo 68 de la Constitución, además de la vulneración de los derechos fundamentales de los alumnos.

No ocurre lo mismo en los colegios privados, los cuales, dentro del marco legislativo que regule su creación y funcionamiento, podrán optar por un determinado modelo educativo, pudiendo fundamentarlo por ejemplo en los postulados de una específica religión o ideología, pues allí acudiría el estudiante o el padre de familia, si aquel es menor de edad, en ejercicio de la autonomía que el Constituyente les reconoció para elegir el tipo de educación que consideren el más adecuado, obligándose, desde el momento mismo en que firman el contrato de matrícula, a acoger en su integridad el proceso de formación que ofrece el establecimiento.

Tercera. La imposición de un determinado paradigma religioso como fundamento del proyecto educativo que ofrece un colegio de carácter oficial, restringe el derecho a la educación de aquellos potenciales usuarios que no lo compartan o practiquen, y viola el mandato del inciso cuarto del artículo 68 de la Constitución.

Las anteriores consideraciones sirven de fundamento a la Sala, para llamar la atención sobre algunos apartes del contenido del capítulo III del manual de convivencia del colegio demandado, los cuales, dado el carácter oficial del plantel contra el cual se instauró la tutela, desconocen el mandato del artículo 68 superior, pues contienen la imposición para todos los alumnos de un paradigma religioso, en el cual incluso se fundamenta la totalidad del proyecto educativo que en él se desarrolla; en efecto el mencionado texto dice lo siguiente:

“III. MARCO CONCEPTUAL

IDENTIDAD DEL COLEGIO INSTITUTO GINEBRA

“1. El colegio Instituto Ginebra es un centro oficial de educación que tiene objetivos bien definidos tendientes a la formación integral de la persona como ciudadano, como profesional y **como cristiano.**

“2. (...)

“3. (...)

“4. Su filosofía educativa, sus objetivos, planes y programas, **se fundamentan en el evangelio, las enseñanzas de la iglesia católica** y las directrices del Ministerio de Educación Nacional MEN y la Constitución, como respuesta al medio socio cultural colombiano y ginebrino en donde labora, procurando la formación de hombres y mujeres útiles a la comunidad local.” (subrayados fuera de texto).

Los colegios oficiales no pueden fundamentar su proyecto educativo en un paradigma religioso específico, como lo hace el colegio demandado, pues ello implica la violación de los principios fundantes del Estado dirigidos a garantizar el pluralismo y la igualdad de oportunidades, en la medida en que restringen y condicionan el acceso a la prestación de un servicio público a cargo directamente del Estado, que en esas circunstancias queda supeditado a que el usuario comparta y practique los mandatos de un determinado credo o religión, o por lo menos a que durante todo el proceso educativo se le transmitan sus postulados y fundamentos.

La oferta educativa estatal debe presentar unas características que le permitan a cualquier potencial usuario, sea cual sea la religión o ideología que practique, acceder a ella sin restricciones y limitaciones, y obviamente sin tener que desconocer u ocultar sus propias creencias y convicciones; por eso, un proyecto educativo que se encuentre fundamentado en los postulados de una religión específica, que implique para el alumno la imposición de un paradigma cuyos fundamentos y principios se pretenden transmitir a través del proceso de formación, si lo ofrece un establecimiento educativo de carácter público, desconoce mandatos del ordenamiento superior, entre otros, los consagrados en los artículos 18, 19, 67 y 68 de la C.P.

Eso no quiere decir, como se anotó antes, que un colegio oficial, atendiendo las características socio-culturales de la región en que funciona, no pueda ofrecer a sus alumnos una específica enseñanza religiosa, siempre que los padres de familia, dada la condición de minoría de edad de su hijos, gocen de plena libertad para aceptarla o no.

Por lo anterior, la introducción en el manual de convivencia de los establecimientos oficiales, de postulados como los transcritos, vulnera disposiciones constitucionales y pueden llegar afectar el núcleo esencial de derechos fundamentales, por lo que los mismos no pueden constituirse en la base de decisiones que afecten los intereses de potenciales usuarios del servicio.

Cuarta. La evaluación de la homosexualidad de los actores, como un factor negativo para resolver la solicitud de reingreso que presentaron a las directivas del colegio demandado, violó sus derechos fundamentales a la igualdad, a la educación y al libre desarrollo de la personalidad.

Se detuvo la Sala en las anteriores consideraciones, por cuanto uno de los argumentos que según el rector⁴ sirvió para que el consejo directivo tomara la decisión de negar los cupos solicitados por los actores, fue que los miembros del mismo, especialmente los representantes de los padres de familia, no estaban dispuestos a permitir que sus hijos compartieran con personas que en su opinión incurrían en prácticas pecaminosas inconvenientes para la sociedad.

⁴ El Magistrado Sustanciador en el proceso de revisión de la referencia, ordenó practicar algunas pruebas, entre ellas solicitar al Rector del colegio demandado copia del acta en la que quedaron consignadas las decisiones, que según él, adoptó el consejo directivo en relación con la solicitud de los actores. Vencido el término que se estableció para el efecto, esta Corporación no habla recibido respuesta a su requerimiento.

Tal afirmación, que como quedó demostrado comparte el rector, viola el ordenamiento superior, pues la decisión que se adoptó con base en ese criterio, implica que aquellos que opten por una condición de vida, que según los miembros del consejo⁵ es contraria a los mandatos de la religión que ellos practican y constituye pecado, sean rechazados, lo que equivale en últimas a pretender imponer un específico paradigma religioso, y a obligar a quienes no lo compartan a asumir comportamientos acordes con sus preceptos o, como dice el rector, por lo menos a “disimular” los propios, so pena de perder la posibilidad de acceder o permanecer en el colegio.

Argumentar, como lo hace el rector, “que el colegio no le conviene a los actores por su manera de ser”, por la cual sus compañeros se burlan, los aíslan y les hacen la vida insoportable, antes que justificar la decisión adoptada lo que hace es corroborar la anuencia tácita del educador y las directivas frente a un comportamiento irrespetuoso, intolerante y contrario al principio de solidaridad por parte de sus alumnos, situación que a su vez refleja el incumplimiento de las funciones esenciales que a ellos, como responsables del proceso educativo, les corresponden.

Si bien un colegio oficial, en cuya dirección participa una determinada comunidad religiosa, cuyas creencias son compartidas por un alto porcentaje de la población en la que funciona, puede ofrecer, a quienes libremente lo acepten, educación que corresponda a un credo específico, ello no habilita a sus directivas para pretender imponerla a todos los potenciales estudiantes, bien sea obligándolos a asistir a los correspondientes cursos, o discriminando y rechazando a aquellos cuyas prácticas de vida no coincidan con sus postulados, pues una y otra acción configuran la violación del artículo 68 de la Carta Política.

Para la Sala la decisión adoptada evidencia una posición del rector del colegio y de los miembros del consejo directivo, que por sus características vulnera no sólo el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los accionantes, sino que restringe el derecho a la educación de los mismos, pues la respuesta negativa a su solicitud de reingreso se originó, según lo expresó el mismo rector, en su condición de homosexuales.

Ahora bien, en el caso específico que se analiza la decisión de confirmar o revocar el fallo de la juez de tutela que se revisa, habrá de considerar también si en efecto, como lo sostienen los demandados y el *a quo*, los actores, mientras fueron estudiantes regulares del colegio, incurrieron en alguna violación de las normas del manual de convivencia a causa de la cual hayan perdido definitivamente el derecho a ser nuevamente admitidos, pues si eso es así, no obstante que se reiterará el llamado de atención a los demandados por el trato discriminatorio que le dieron a los actores, no procederá la acción dirigida a que se amparen sus derechos fundamentales, pues como lo ha señalado de manera reiterada esta Corporación, la educación es un derecho-deber que como tal genera obligaciones para los educandos, las cuales si son desconocidas o incumplidas por éstos, acarrear sanciones que pueden incluir incluso la pérdida del cupo.

“La educación es un derecho-deber, en cuanto no solamente otorga prerrogativas a favor del individuo, sino que comporta exigencias de cuyo cumplimiento depende en buena parte la subsistencia del derecho, pues quien no se somete a las condiciones para su ejercicio, queda sujeto a las consecuencias propias de tales conductas.” (Corte Constitucional, Sentencia T-439 de 1992, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo)

⁵ La iglesia católica, en el catecismo oficial que expidió para esa religión, en ningún momento califica como pecado la homosexualidad, al contrario, llama a sus feligreses al respeto y a la tolerancia con quienes opten por dicha condición de vida.

Según el rector, la negativa de las directivas de otorgar el cupo que solicitaban los demandantes para continuar sus estudios en la jornada nocturna, se originó, no sólo en la condición de homosexuales de los actores, sino en la circunstancia de que ellos incurrieron en la violación de normas de manual de convivencia, que acarrearón para éstos la pérdida del derecho a solicitar reserva de cupo, argumento que fue aceptado por la juez de tutela que conoció de la acción.

En efecto, de acuerdo con lo manifestado por el rector la presentación verbal que de su solicitud hicieron los demandantes ante la dirección del colegio, violó el numeral 2 del capítulo X del manual de convivencia (folio 32 del expediente), que según él establece que la misma debe hacerse ante el consejo directivo y por escrito.

Dice dicha norma:

“X. CAUSALES DE PERDIDA DE CUPO EN EL COLEGIO

“(…)”

“2. No reclamar y/o entregar la reserva de cupo en las fechas estipuladas por las directivas del colegio.”

Es claro que en la norma que se transcribe no se establece que el trámite al que se refiere deba hacerse por escrito, tampoco que la solicitud deba dirigirse al consejo directivo, pero además, dicha norma del manual de convivencia se refiere al trámite de “reserva de cupo”, el cual deben adelantar los alumnos activos del colegio dentro de las fechas que establezca el calendario escolar, no a las solicitudes de nueva admisión que deseen presentar aquellos ex alumnos, que habiéndose retirado del establecimiento educativo aspiren a reingresar al mismo, como equivocadamente lo afirman el rector y el *a quo*, equiparando dos trámites que son completamente diferentes.

Respecto de las solicitudes de nueva admisión la única norma que se encuentra en el manual de convivencia es la contenida en el numeral 4 del literal C del capítulo XII, que le atribuye al consejo directivo la función de “fijar los criterios para la asignación de cupos disponibles y la admisión de nuevos alumnos”, sin que consigne la exigencia de que sea por escrito; así las cosas, es posible interpretar, como lo hicieron los actores, que la solicitud de nueva admisión puede hacerse directamente al rector y de manera verbal, y que en esas condiciones ella se tramita y considera, como en efecto ocurrió, pues de acuerdo con la declaración rendida por el rector, él mismo las llevó a consideración del consejo, el cual por unanimidad resolvió negarlas, lo que desvirtúa, el argumento del *a quo* en el sentido de que la ausencia de esas formalidades hizo imposible que las solicitudes fueran consideradas.

No se verifica entonces que los actores hayan incurrido en la falta a que se refiere el numeral 2 del capítulo X del manual de convivencia, y en consecuencia que por ese motivo se hayan hecho acreedores a la sanción de pérdida de cupo que establece él mismo.

Por las anteriores consideraciones la Sala revocará la decisión de la juez de instancia de no tutelar el derecho a la educación de los actores, pues el único motivo que sirvió de base a la negativa de las directivas del colegio demandado, de otorgarles el cupo que solicitaban para su reingreso, fue su condición de homosexuales, ya que se verificó que no incurrieron en ninguna causal de sanción y que su rendimiento académico siempre fue satisfactorio; en consecuencia, le ordenará al colegio demandado, dado lo avanzado del año lectivo, garantizarle a los demandantes, si éstos lo desean, el cupo para el próximo período escolar.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo proferido el 23 de septiembre de 1997 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Ginebra, Valle del Cauca, que negó la tutela interpuesta por los jóvenes Pablo Enrique Torres Gutiérrez y Julián Prieto Restrepo, a quienes se les tutelaré su derecho fundamental a la educación, ordenándole al Rector del Colegio Instituto Ginebra -La Salle- y a los miembros del consejo directivo del mismo, garantizarles para el próximo período escolar el cupo que habían solicitado para continuar sus estudios.

Segundo. **LIBRAR** por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-102
marzo 24 de 1998

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Carácter prestacional

El derecho a la salud dentro del sistema de la seguridad social se consagra como un derecho de mera prestación, lo cual significa que no es un derecho subjetivo y concreto, de carácter fundamental y de ejecución inmediata, pues su exigibilidad está necesariamente ligada a unos medios operativos y económicos que posibiliten su aplicación como son su reconocimiento y regulación legislativa, su incorporación como un programa dentro del respectivo plan de desarrollo, la asignación específica de recursos y una instrumentación organizativa y técnica, porque tratándose de derechos de prestación, su vigencia no resulta de la consagración superior sino de su instrumentación legislativa, fáctica y operativa.

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Promoción estatal de acceso

El Estado debe promover las condiciones que le permitan a los habitantes acceder a los servicios de la seguridad social, en las condiciones reguladas por el sistema, lo cual no supone que en todos los casos aquél esté obligado necesariamente a ofrecerle a cada uno la atención que requiera su situación personal proveyendo todos los medios técnicos y científicos que con tal fin se requieran.

DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida

En el evento en que la atención a la salud y la protección de la vida humana se vinculan de tal forma que una y otra protección no pueden escindirse, el derecho fundamental subsume al derecho de prestación, porque lo que importa entonces es la defensa inmediata de la vida, que es un derecho supremo, que conlleva por contera la protección de la salud. No es que el derecho a la salud haya mutado su naturaleza, sino que por las circunstancias extraordinarias dentro de las cuales puede desenvolverse, debe recibir también un tratamiento extraordinario como el que se le otorga al derecho a la vida, es decir como fundamental.

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Exclusiones y limitaciones

PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Cubrimiento de cirugía que no tiene fines estéticos

VIDA DIGNA-Necesidad de cirugía que no tiene fines estéticos

Referencia: Expediente T-148650

Peticionario: Nora Consuelo Alvarez

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C., marzo veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, revisa el proceso de la acción de tutela instaurado por Nora Consuelo Alvarez contra “Cooemeva E.P.S.”, entidad promotora de salud, con fundamento en la competencia 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 señora Nora Consuelo Alvarez, se afilió dentro del Plan Obligatorio de Salud -POS- a la promotora de salud “Cooemeva E.P.S.”, desde hace aproximadamente un año.

1.2 Hace más de dos años la demandante padece de frecuentes dolores de espalda ocasionados por una “Cifosis Dorsal”, cuyo origen, según diagnóstico de los ortopedistas adscritos a la entidad accionada, obedece en buena medida al peso excesivo de sus senos prominentes, circunstancia que movió a dichos especialistas a recomendar la práctica de una “mamoplastia” reductiva con miras a mejorar la sintomatología de la enfermedad.

1.3 “Cooemeva E.P.S.”, se negó a autorizar la cirugía por considerar que la intervención es de carácter estético y encontrarse, por lo mismo, comprendida dentro de las exclusiones del Plan Obligatorio de Salud.

1.4 La demandante considera que la negativa de Coomeva viola sus derechos a la salud, a la vida y la integridad personal y a la seguridad social.

2. Pretensión

La demandante pretende:

Que el Juez de tutela “se sirva ordenar al Gerente de la EPS accionada se me garanticen los derechos constitucionales vulnerados, tomando las medidas que sean pertinentes para la recuperación, tratamiento y rehabilitación de mi salud, ordenándose la cirugía que requiero”.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

El Juzgado 26 Penal Municipal de Medellín mediante sentencia del 12 de septiembre de 1997 concedió la tutela de los derechos a la salud, la integridad física y la seguridad social invocados por la demandante y ordenó a “Cooemeva E.P.S.”, Seccional Antioquia, programar dentro de los tres días siguientes a la notificación del fallo, la práctica de la “mamoplastia” solicitada por la accionante.

El Juzgado consideró que la operación requerida por Nora Consuelo Alvarez, tiene fines curativos y de rehabilitación y se ajusta al concepto integral del derecho a la salud, de manera que el hecho de que tal procedimiento quirúrgico esté excluido del catálogo establecido en el Plan Obligatorio de Salud (P.O.S.), no es argumento válido para desestimar la pretensión de la accionante, toda vez que el derecho a una asistencia médica integral supone el agotamiento de los recursos farmacológicos y de toda índole, si de ello se deriva la curación o mejoría del paciente.

A juicio del juzgado, las exclusiones previstas en el Plan Obligatorio de Salud se fundamentan en normas de rango inferior al constitucional, que deben desestimarse por el juez de tutela “para que prevalezcan las de jerarquía superior que garanticen el acceso a una atención en salud integral y a una asistencia social sin limitaciones formales, si de por medio están valores tan significativos y prevalentes como la dignidad humana y la calidad de vida”.

2. Segunda instancia

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín, al decidir, mediante providencia del 21 de octubre de 1997, sobre la impugnación interpuesta por la entidad accionada, revocó el fallo de primera instancia, y en apoyo de su decisión adujo las siguientes consideraciones:

La preservación de la salud, para que adquiera la entidad de derecho fundamental, tiene que estar en relación directa con el derecho a la vida.

Si existen medios alternativos para curar o disminuir determinada dolencia de un afiliado, la E.P.S. correspondiente actúa en su derecho cuando se niega a practicar una cirugía prevista para casos extremos. Pero si no existen medios alternativos de curación, la intervención quirúrgica única puede ser exigida de la E.P.S. porque constituye el último recurso para preservar la vida de un paciente.

La mamoplastia, en el caso de Nora Consuelo Alvarez, no es el único y último recurso para tratar de aliviar sus dolencias, tanto que su patología puede ser tratada por otros medios, si se la somete a educación postural y a fisioterapia, en cuyo evento el derecho a la salud, en su rango asistencial, estará debidamente protegido. Sólo si estos procedimientos no logran los efectos deseados, abría que proceder como último recurso a practicarle la cirugía que ella solicita.

Por último, sostiene el juzgado que “La razón constitucional está de parte de Coomeva S.A. Esta entidad ha ofrecido, dentro del carácter asistencial del derecho a la salud, la práctica de remedios alternativos, que es a los que está obligada por el momento”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El problema jurídico planteado

El problema jurídico que el presente caso suscita se deriva del cuestionamiento que Coomeva E.P.S. hace en relación con el presunto derecho asistencial que tiene la demandante a que se le practique una mamoplastia reductiva, en su condición de afiliada al Plan Obligatorio de Salud - POS- con miras a suprimir o reducir los dolores de espalda que le ocasiona la cifosis dorsal, originada esencialmente en la circunstancia de poseer aquella senos demasiado voluminosos.

La cuestión central a dilucidar es si la demandante tiene derecho a que se le realice el procedimiento quirúrgico mencionado, al cual se opone la entidad demandada, amparada en las exclusiones previstas en el Plan Obligatorio de Salud. Además, si la acción de tutela es el instrumento procesal adecuado para obligar a Coomeva EPS a que realice dicho procedimiento.

2. La solución del problema

2.1. La solución al problema jurídico planteado obliga a la Sala a referirse, una vez más, a la naturaleza jurídica del derecho a la seguridad social en salud, esto es, cuando tiene el carácter de derecho meramente prestacional y cuando la condición de derecho fundamental por conexidad, exigible por la vía de la tutela.

2.2. En relación con la aludida temática, esta Sala en la sentencia T-640 de 1997¹ expuso lo siguiente:

“2.2. Un cometido constitucional, connatural al Estado Social de Derecho, lo constituye la seguridad social que es un servicio público de carácter obligatorio que debe ser objeto de regulación por el legislador, y prestado bajo su dirección, coordinación y control, con observancia de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad”.

“Igualmente, la seguridad social se erige en un derecho irrenunciable de carácter prestacional, a cargo de entidades públicas o privadas, cuyo contenido y extensión dependen de las políticas sociales y económicas del Estado, que busca mediante la adopción de un sistema organizacional y funcional proporcionar la cobertura integral de las contingencias adversas que afectan a las personas y a su familia, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, con el fin de crear unas condiciones materiales que aseguren una existencia humana digna, sustrato básico para la realización de los valores, principios y derechos constitucionales”.

“2.3. La seguridad social en salud, se materializa en un sistema que contiene el conjunto de reglas y principios que regulan su contenido fundamental en esta materia y las formas para su organización y funcionamiento, con miras a asegurar la prestación del servicio público esencial de salud, mediante la creación de las condiciones para el acceso de toda la población en los diferentes niveles de atención, con arreglo a los principios constitucionales y a los específicos señalados por el legislador de equidad, obligatoriedad, protección integral, libre escogencia, autonomía de las instituciones, descentralización administrativa, participación social, concertación y calidad (L. 100/93, arts. 152 y 153)”.

“2.4. El sistema de seguridad social en salud cuenta con dos regímenes diferentes mediante los cuales se puede acceder al servicio y que tienen que ver con las posibilidades y requisitos de afiliación y su financiamiento: El régimen contributivo, al que pertenecen las personas vinculadas laboralmente tanto al sector público como al privado y sus familias, y el régimen subsidiado, al cual se afilia la población más pobre del país (L-100/93 arts. 157 y 201)”.

“El Gobierno Nacional reglamentó la prestación del servicio público de seguridad social en salud, mediante el decreto 1938 de 1994, señalando el conjunto de actividades, procedimientos, suministros y reconocimientos que el sistema debe brindar a las personas, lo cual, a su vez se logra, mediante seis sub conjuntos o planes definidos teniendo en cuenta la forma de participación de los afiliados y que da lugar al plan de atención básica en salud, al plan obligatorio de salud del régimen subsidiado, a los planes de atención complementaria en salud, a la atención en accidentes de trabajo y enfermedad profesional y a la atención en accidentes de tránsito y eventos catastróficos”.

“El plan obligatorio de salud, POS comprende el conjunto de servicios de atención en salud y reconocimientos económicos al que tiene derecho todo afiliado al régimen

¹ M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell

contributivo y que, además, debe ofrecerle y garantizarle toda entidad promotora de salud (Decreto 1938/94, art. 3)''.

''Tanto la ley 100 como el referido decreto reglamentario establecieron una serie de exclusiones y limitaciones que, en general, comprenden actividades, procedimientos, intervenciones y número de cotizaciones''.

2.3. El derecho a la salud dentro del sistema de la seguridad social se consagra como un derecho de mera prestación, lo cual significa que no es un derecho subjetivo y concreto, de carácter fundamental y de ejecución inmediata, pues su exigibilidad está necesariamente ligada a unos medios operativos y económicos que posibiliten su aplicación como son su reconocimiento y regulación legislativa, su incorporación como un programa dentro del respectivo plan de desarrollo, la asignación específica de recursos y una instrumentación organizativa y técnica, porque tratándose de derechos de prestación, su vigencia no resulta de la consagración superior sino de su instrumentación legislativa, fáctica y operativa.

En este sentido se ha pronunciado la Corte² así:

''Cabe aquí recordar que el derecho a la salud es también ubicable dentro de la categoría de los denominados derechos de prestación que, por su naturaleza, no son de exigencia inmediata a través de la vía judicial, y requieren para su efectividad el desarrollo legal, el arbitrio de los recursos y la provisión de la pertinente estructura que los actualice''.

Lo expresado significa, entonces, que el Estado debe promover las condiciones que le permitan a los habitantes acceder a los servicios de la seguridad social, en las condiciones reguladas por el sistema, lo cual no supone que en todos los casos aquél esté obligado necesariamente a ofrecerle a cada uno la atención que requiera su situación personal proveyendo todos los medios técnicos y científicos que con tal fin se requieran. Así lo ha señalado la Corte:

''En lo atinente a la salud, prima facie se tiene que el Estado debe facilitar las condiciones que garanticen el acceso de todos los habitantes al servicio respectivo, no siendo dable entender que en todos los eventos tenga la obligación de brindar un tratamiento exclusivo a un sujeto particular''³.

2.4. Desde luego que en el evento en que la atención a la salud y la protección de la vida humana se vinculan de tal forma que una y otra protección no pueden escindirse, el derecho fundamental subsume al derecho de prestación, porque lo que importa entonces es la defensa inmediata de la vida, que es un derecho supremo, que conlleva por contera la protección de la salud. No es que el derecho a la salud haya mutado su naturaleza, sino que por las circunstancias extraordinarias dentro de las cuales puede desenvolverse, debe recibir también un tratamiento extraordinario como el que se le otorga al derecho a la vida, es decir como fundamental.

Sobre este particular la Corte ha expresado⁴:

''Sin embargo, cosa distinta acontece cuando la situación apareja una conexidad directa e inmediata con el derecho a la vida dado que, como se ha insistido dentro de esta

² Sentencia T-271/95 M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

³ Sentencia T-271/95

⁴ Sentencia T-271/95

providencia, en episodios de estas implicaciones se confunden los objetos de protección conformando una unidad que reclama defensa total. En razón de los datos fácticos del caso concreto y del alcance de la normatividad constitucional que exige la protección de un derecho de aplicación inmediata (arts. 11 y 85 C.N.), el derecho a la salud viene a compartir el carácter fundamental y a integrar el poder indispensable para exigir su cumplimiento al Estado que debe acudir en ayuda del afectado, titular de un derecho subjetivo, por cuya virtud, la infraestructura servicial de que se disponga atenderá prioritariamente tan urgente requerimiento”

Igualmente, con anterioridad había dicho⁵

“...el estado inicial de un derecho de prestación es su condición programática la cual luego tiende a trasmutarse hacia un derecho subjetivo, en tanto y en cuanto, se creen elementos que concedan eficacia a la posibilidad de exigir la obligación estatal de ejecutar la prestación”.

2.5. Es evidente, que el art. 15 del decreto 1938 del 5 de agosto de 1994, que regula las exclusiones y limitaciones en el Plan Obligatorio de Salud, expresa lo siguiente:

“De las exclusiones y limitaciones. En concordancia con lo expuesto en los artículos anteriores y para poder dar cumplimiento a los principios de universalidad, solidaridad, equidad y eficiencia enunciados en la ley 100/93, el Plan Obligatorio de Salud tendrá exclusiones y limitaciones, que en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquéllos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, y aquéllos que expresamente se definen por El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, más los que se describen a continuación:

a) Cirugía estética o confines de embellecimiento...”

Una cirugía como la que demanda la actora de Coomeva E.P.S., en principio, puede ser considerada como una “cirugía estética”, y por lo tanto excluida del P.O.S. Sin embargo, en el caso concreto no tiene esta connotación, porque de los antecedentes que obran dentro del proceso se deduce claramente que la referida cirugía no la reclama la demandante con fines meramente estéticos, sino con el propósito de poner fin o mejorar a las graves dolencias que la afectan, tal como lo certifican los médicos tratantes.

En el expediente obra el dictamen del 2 de septiembre de 1997 emanado de la Regional Noroccidente del Instituto Nacional de Medicina Legal, rendido a instancia del Juzgado 26 Penal Municipal de Medellín, en el cual se describe la situación de la actora de la siguiente manera:

“Se trata de una paciente de 33 años con diagnóstico de hipertrofia mamaria y dos años de evolución de sintomatología consistente en dorsalgia con múltiples tratamientos sin mejoría. Diagnóstico clínico hipertrofia mamaria bilateral, cifosis-lordosis”.

“Basados en lo anterior la paciente necesita cirugía reductora del volumen mamario; mamoplastia bilateral para mejorar la sintomatología del órgano del sostén músculo-esquelético”.

⁵ Sentencia T-207/94 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, citada en la sentencia T-271/95

En la sentencia SU-111/97⁶, la Sala Plena de la Corporación dijo:

“En el contexto de un servicio estatal ya creado o de una actividad prestacional específica del Estado, puede proceder la acción de tutela cuandoquiera que se configuren las causales para ello, ya sea porque no existe medio judicial idóneo y eficaz para corregir el agravio a un derecho fundamental o bien porque aquélla resulta indispensable como mecanismo transitorio con miras a evitar un perjuicio irremediable”.

La demandante tiene una enfermedad que le produce dolor, y la cirugía que aconsejan los profesionales de la salud consultados, es el medio indicado para asegurar que pueda disfrutar de una vida digna, ajena a una forma de trato inhumano, cruel y degradante.

A este respecto la Corte⁷ ha expuesto lo siguiente:

“Una lesión que ocasiona dolor a la persona y que puede ser conjurada mediante una intervención quirúrgica, se constituye en una forma de trato cruel (CP art. 12) cuando, verificada su existencia, se omite el tratamiento para su curación. El dolor intenso reduce las capacidades de la persona, impide su libre desarrollo y afecta su integridad física y psíquica. La autoridad competente que se niega, sin justificación suficiente, a tomar las medidas necesarias para evitarlo, omite sus deberes, desconoce el principio de la dignidad humana...”

3. En conclusión, encontrándose afectado el principio de la dignidad humana y el derecho fundamental a no ser objeto de tratos inhumanos crueles o degradantes, es procedente la tutela impetrada. En tal virtud, se revocará la sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín y se confirmará el fallo del Juzgado 26 penal del Circuito de Medellín.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la sentencia de octubre 21 de 1997 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Medellín y, en su lugar, CONFIRMAR la sentencia del 12 de septiembre del mismo año dictada por el Juzgado 26 Penal Municipal de Medellín, que concedió la tutela impetrada.

Segundo: Líbrese por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

⁶ M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁷ Sentencia T-499/92 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que: el H. Magistrado doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, no suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-103
marzo 24 de 1998

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas

El mínimo vital se afecta cuando la pensión departamental no se le paga oportunamente. Lo fundamental no es sobrevivir, lo fundamental es vivir con dignidad. Y, si no cancelan mesadas pensionales, el jubilado queda indefenso y surge además la subordinación que viabiliza la tutela.

Referencia: Expediente T-146789

Accionante: Esteban Cuesta

Procedencia: Juzgado Primero Civil Municipal de Quibdó

Tema: Pago de Pensión

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro del expediente 146.789 correspondiente a la acción de tutela instaurada por Esteban Cuesta contra la Caja de Previsión Social del Municipio de Quibdó.

CONSIDERANDOS:

1. El solicitante reclama el pago oportuno de una pensión vitalicia de jubilación.
2. Le fue reconocida la pensión, pero no se le ha pagado desde noviembre de 1996. Expresa el solicitante que vive de la mesada pensional.

3. El 12 de septiembre de 1997, el Juzgado Primero Civil Municipal de Quibdó, negó la tutela. Sin embargo, previno al Alcalde “para que a través de los medios pertinentes y de manera urgente gestione la solución al atraso del pago de los pensionados.” El Juzgado consideró que el solicitante era atendido por los hijos, luego no había urgencia para el reclamo.

4. Fue necesario proferir por la Corte Constitucional dos autos para mejor proveer, a fin de que se informara si ya se habían pagado las mesadas. Pese a los requerimientos de la Corte el Alcalde Municipal de Quibdó no contestó

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

CASO CONCRETO

Ha dicho la Corte Constitucional:

“El derecho fundamental a la seguridad social de las personas de la tercera edad

3. En reiterada jurisprudencia, la Corte ha establecido que, si bien el derecho a la seguridad social (C.P., artículo 48) no tiene, en principio, el carácter de derecho fundamental, puede llegar a tenerlo cuando su vulneración o amenaza pongan en peligro o afecten algún derecho fundamental per se. Sin embargo, esta Corporación ha considerado que, en el caso de las personas de la tercera edad (C.P., artículos 13 y 46), el derecho a la seguridad social, que se hace efectivo a través del pago de las correspondientes mesadas pensionales y la prestación de los servicios médico-asistenciales, adquiere el carácter de derecho fundamental, como quiera que el mínimo vital de los ancianos, quienes se encuentran excluidos del mercado laboral o hallan serias dificultades para acceder a un empleo, depende por entero de los recursos que perciben por concepto de las pensiones.

Esta Corporación ha estimado que la falta o el retraso en el pago de las mesadas pensionales o de las cotizaciones en salud a que tienen derecho las personas de la tercera edad, les ocasiona un perjuicio irremediable que autoriza la procedencia transitoria de la acción de tutela, mientras se resuelven los recursos y acciones ordinarios respectivos. Con respecto a lo anterior, esta Sala de Revisión ha sentado la siguiente doctrina:

“En síntesis, la Corte ha entendido que el derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación o vejez, en los términos definidos por la ley, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior, no sólo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su transgresión

compromete la dignidad de su titular, como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas.

Sostener lo contrario implicaría desconocer evidentes razones de justicia material que llevaron al constituyente a vincular al Estado con la garantía de la dignidad de quienes, al término de su vida laboral, luego de contribuir con su trabajo a la construcción de la riqueza nacional, merecen de la sociedad, no sólo un justo reconocimiento sino una pensión equivalente a un porcentaje de su salario, para asegurar una vejez tranquila. Frente a este derecho, el Estado debe actuar con toda energía y prontitud, de manera tal que quienes han adquirido, en virtud de su edad y años de trabajo, una pensión de jubilación o vejez, no se vean, ni siquiera transitoriamente, desprotegidos frente a actos arbitrarios o negligentes del propio Estado o de los particulares que por ley estén obligados a asumir la prestación social”.

De igual forma, la Corte ha considerado que el mínimo vital de las personas de la tercera edad no sólo resulta vulnerado por la falta de pago de las mesadas pensionales sino, también, por el retraso injustificado en la cancelación de las mismas. Así, por ejemplo, si en materia de salarios, en ciertos casos -básicamente aquellos en los cuales resulta comprometido el mínimo vital del trabajador- la Corte ha entendido que el retraso en su pago vulnera su derecho a una subsistencia digna, con mayor razón esta vulneración se produce si lo que no se cancela oportunamente son las mesadas pensionales de las que depende por entero la subsistencia de las personas de la tercera edad.¹”

Un jubilado, depende para su subsistencia de la mesada correspondiente. Es inhumano decir que lo sostengan los hijos como justificación para que no prospere la tutela.

El mínimo vital se afecta cuando la pensión departamental no se le paga oportunamente. Lo fundamental no es sobrevivir, lo fundamental es vivir con dignidad. Y, si no cancelan mesadas pensionales, el jubilado queda indefenso y surge además la subordinación que viabiliza la tutela.

Luego, se debe revocar la sentencia motivo de revisión y en su lugar conceder la tutela. Además, la Corte no puede pasar por alto la renuencia de los alcaldes de Quibdó (el actual y el que estaba a finales del año pasado), para responder peticiones que mediante autos hizo la Corporación.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo del Juzgado proferido en la tutela de la referencia y en su lugar CONCEDER la tutela y ORDENAR que en el plazo de 24 horas contados a partir de la notificación de la presente sentencia, se le cancelen las mesadas debidas a Esteban Cuesta. Se ordena también que en adelante se le paguen oportunamente.

Segundo. Por Secretaría se librerá la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

¹ Sentencia 299 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-104
marzo 24 de 1998

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Determinación
de preexistencias en forma expresa y taxativa

Referencia: Expediente T-147767

Procedencia: Juez 36 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá

Accionante: María del Pilar Castilla

Tema:

Preexistencia en la medicina prepagada

Trato digno al usuario

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa, y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por María del Pilar Castilla Castilla contra Servicios Médicos Colpatria S.A.

ANTECEDENTES

En la solicitud, que mediante apoderado formuló María del Pilar Castillo, se relatan así:

“1º El día 11 del mes de diciembre de 1991 mi poderdante suscribió con la sociedad FESALUD un contrato de medicina prepagada, en virtud del cual a cambio de un precio,

se comprometió la entidad a asumir directamente los costos de los servicios médicos y complementarios, tanto preventivos como curativos, que requiera la Sta. Pilar Castilla y que estuviera contemplados en el respectivo plan.

2° Previa celebración del contrato, la Sta. Pilar Castilla suscribió la correspondiente solicitud de afiliación, y sin mediar examen médico alguno, fue aceptada por la entidad como USUARIA del servicio y por ende como contratante del mismo.

*3° Un año después de haber sido firmado el contrato, a saber, el día tres de diciembre de 1992, FESALUD remitió a mi cliente una carta en la que le manifiesta que revisada su historia clínica se encontraron “entidades relacionadas a continuación, “que son preexistencias no amparadas por el sistema y que “serán **incluidas** en el mismo”.*

*4° En la citada comunicación aparece en blanco el renglón correspondiente a la “entidad (es)” que se encontró como no cubierta por el contrato de medicina prepagada y que sería **incluida** en el mismo.*

5° Este hecho tiene dos circunstancias relevantes:

a) que al tiempo de celebración del contrato no se excluyeron enfermedades, tratamientos, medicinas, etc., que por lo mismo no quedaban cubiertas; es decir, no hubo en ese momento acuerdo de voluntades dirigido a exceptuar del contrato tales conceptos, siendo de totalmente ilegal la conducta de la sociedad al querer variar un año después las condiciones del contrato; y,

b) que la carta en la que supuestamente se excluyen del servicio una(s) entidad (des) tiene en blanco el espacio en donde deben ir relacionadas. Se trata en realidad de un documento proforma dirigido a mi cliente del que pueden inferirse dos conclusiones, a saber: 1) FESALUD no encontró ninguna preexistencia en mi cliente y por ello no llenó el espacio en blanco 2) que se olvidó de la relacionar las preexistencias en el citado espacio; caso en cual no hay, como en efecto debe haberlo, una definición del consentimiento de los contratantes en lo tocante al tema de los items que no aceptaba atender FESALUD, consentimiento que por lo demás debe ser expresado al tiempo de la celebración del contrato.

6° Para el mes de diciembre de 1994 la sociedad SERVICIOS MEDICOS COLPATRIAS S. A. MEDICINA PREAPAGADA adquirió por compra la totalidad de las sociedades FESALUD, motivo por el cual, el servicio que mi representada había contratado con esta última quedó a cargo de la primera de las nombradas, para cuyo efecto le fue remitida “sin firma” una fotocopia del nuevo contrato, cuyo texto es el que actualmente rige las relaciones entre las partes.

7° De estas circunstancias caben dos interpretaciones:

a) que el contrato sigue siendo el mismo porque hubo una cesión, (aspecto del que no hay prueba alguna), y por tanto no hay solución de continuidad en la prestación del servicio;

b) que la compra de FESALUD aparejó la celebración de un nuevo contrato entre PILAR CASTILLA y SERVICIOS MEDICOS COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA.

8° Sin embargo, nótese que tanto en uno como otro caso, no hubo al momento del acuerdo de voluntades excepción alguna referente a tratamientos, enfermedades, gastos clínicos,

médicos etc., que por tener causa en hechos anteriores no quedaba amparado por el contrato de medicina prepagada. En el contrato con CAFESALUD porque “un año después” y en forma unilateral la sociedad pretendió variar el acuerdo inicial mediante una carta proforma, que como se vio en lo pertinente esta en blanco; y en el contrato con SERVICIOS MEDICOS COLPATRIA porque nunca se ha cruzado comunicaciones al respecto.

9° Mediando las anteriores consideraciones, a principios del mes de mayo del presente año MARIA DEL PILAR CASTILLA CASTILLA comenzó a sentir que la pierna izquierda de la rodilla para abajo se le dormía totalmente, hecho que la decidió a sacar una cita médica en la entidad COLPATRIA; cita que fue atendida por un médico general, quien mediando una electromiografía determinó remitirla al pediatra, Dr. Jaime Pedraza Yepes, quien a su vez dispuso se debía tomar una radiografía para saber exactamente el problema, y mientras tanto, en forma provisional tratamiento de fisioterapia.

10° PILAR CASTILLA con las órdenes en mano se presentó a la oficina de autorizaciones de SERVICIOS MEDICOS COLPATRIA, a fin de obtener el visto bueno para los exámenes y tratamientos ordenados por el Dr. Pedraza; pero Oh! Sorpresa, verbalmente se le dijo que no se le autorizaba nada porque la enfermedad constituía una preexistencia que estaba excluida de prestación en el contrato de medicina prepagada, que debía acercarse a retirar las órdenes emitidas por el Dr. Pedraza, y atender de su propio peculio tanto la radiografía como la fisioterapia y los honorarios médicos, si quería enterarse de la clase de dolencia y procurar su recuperación.

11° Ante este atropello, mi representada el 3 de junio del presente año presentó un reclamo escrito al Gerente Médico de Colpatría, sin que hasta la fecha (dos meses después) Colpatría se haya dignado responder a las inquietudes de uno de sus clientes, a lo cual tiene derecho no sólo por haber pagado el servicio que ahora verbalmente se le niega, sino porque es de elemental consideración humana responder las peticiones respetuosas, máxime si están relacionadas con temas tan delicados como el de la propia salud.

12° MARIA DEL PILAR CASTILLA para la fecha de esta demanda se encuentra en delicado estado de salud pues la dolencia la tiene prácticamente paralizada, hasta el punto que para desplazarse debe hacerlo con la ayuda de sus familiares, a lo cual debe agregarse la incertidumbre de no saber exactamente qué tipo de patología padece, debido a la negativa de “SERVICIOS MEDICOS COLPATRIA” a atenderla en forma debida.

13° PILAR CASTILLA fue atendida en la Fundación Santafé de Bogotá para el año de 1986, a consecuencia de un dolor intenso en la columna vertebral, patología que mediante la correspondiente fisioterapia desapareció sin que hasta la fecha se haya vuelto a manifestar.

14° Presume mi cliente que esta es la preexistencia que dice haber encontrado SERVICIOS MEDICOS COLPATRIA, dado que FESALUD tenía como institución prestadora del servicio al hospital de la Fundación Santafé de Bogotá, entidad en la que debe reposar la historia clínica de la novedad patológica anotada.

15° Sin embargo, creo Sr. Juez que la excepción invocada por la entidad de medicina prepagada no es procedente, si se tienen en cuenta los siguientes argumentos:

a) *Que es de lógica elemental que si el médico especialista, Dr. Pedraza, decide que a la paciente se le debe tomar una radiografía para establecer con certeza la clase de lesión que la aqueja, mal puede una persona o dependencia ajena al conocimiento médico, concluir sin la citada radiografía que la dolencia es la misma de hace 11 años y que por ser preexistencia que no se puede atender. Lo procedente, por lo menos, es practicar la radiografía y recabar el criterio del médico ortopedista, quien es el autorizado profesionalmente para conceptuar sobre la novedad, para luego, con el mismo profesional determinar si en verdad hay una lesión de vieja data.*

b) *Que cuando se celebró el contrato con FESALUD no quedó pactada ninguna exclusión del servicio.*

c) *Que FESALUD no podía variar unilateralmente los términos contractuales un año después, y menos aun, mediante una comunicación en la que está en blanco la clase y término de la pretendida exclusión.*

d) *Que estos mismos argumentos hoy le son oponibles a SERVICIOS MEDICOS COLPATRIA MEDICINA PREPAGADA, en caso de que se considere que hubo una cesión del contrato inicial de mi cliente con FESALUD; y si no la hubo, reservas para preexistencias, ni en el momento de su celebración ni tampoco posteriormente.*

e) *Que la Corte Constitucional en sentencia de T-533/96 con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández, al resolver un tema similar, dejó sentado que las preexistencias deben ser acordadas entre las partes en el momento de la celebración del contrato de medicina prepagada, ya que en caso contrario, la sociedad está obligada a prestar la asistencia que se le reclame, sin que sea válido alegar que la enfermedad o dolencia tenía su origen y desarrollo en una época anterior al contrato.”*

POSICION DE LA ENTIDAD COLPATRIA

Servicios Médicos, Medicina Prepagada COLPATRIA, dice:

“por otra parte, servicios médicos Colpatría Medicina Prepagada S.A. es una entidad de derecho privado que presta Servicios de Medicina Prepagada, para efectos de lo cual recibe una suma de dinero, cancelada por el usuario con dineros propios y privados adquiere la obligación de asumir el costo de los servicios de salud que establece el contrato, de acuerdo con las limitaciones y condiciones allí previstas. La Medicina Prepagada es un servicio de carácter privado, totalmente opcional, es decir no obligatorio y en ningún caso constituye un servicio público, pues la prestación del servicio público de Salud cumple a través del Plan Obligatorio de Salud a cargo de las E.P.S. dentro del Sistema de Seguridad Social.

Considerando los argumentos mencionado, resulta claro que la acción de tutela es improcedente para este caso, pues, por una parte, se trata de un caso respecto del cual las partes pueden ejercer las acciones civiles ordinarias establecidas para el cumplimiento de los contratos, por otra, no se trata de un servicio público sino por el contrario de un servicio particular contratado en forma voluntaria por la señora Castilla.

Ahora bien, respecto a los interrogantes planteados en el oficio cabe aclarar lo siguiente:

La señora María del Pilar Castilla suscribió el año 1991, un contrato de medicina Prepagada con la sociedad Fesalud, contrato éste del cual anexo fotocopia y que

establecía como exclusión, tal como consta en la cláusula décima del mismo, las Enfermedades Preexistentes, entendiendo dentro de estas las enfermedades anteriores a la vigencia del contrato, que hubieren sido diagnosticadas por un médico y por tanto conocidas por el usuario.

En el año 1994, la compañía Fesalud hizo una cesión de sus contratos de Medicina Prepagada a Servicios Médicos Colpatria S.A. Medicina Prepagada, en virtud de la cual esta última asumió la gestión para la prestación de los Servicios de Salud de acuerdo con el contrato firmado, es decir considerando preexistentes las enfermedades diagnosticadas por médicos en fecha anterior a la celebración del contrato con Fesalud.

Servicios Médicos Colpatria, considerando datos suministrados por Fesalud, continuó con la exclusión de la Radiculopatía Lumbar en cuanto a su estudio, tratamiento, control, recidivas y secuelas, fundamentándose, además, en historia Clínica de la Fundación Santafé N° 02749, de enero de 1985, en la cual figura claramente el diagnóstico establecido por el doctor Carrillo de Radiculopatía, Hernia Discal, así como en historia Clínica de la misma institución del 26 de enero de 1986, en la cual se establece que mediante estudio radiológico se confirmó el diagnóstico de la Radiculopatía.

Con base en lo anterior, Servicios Médicos Colpatria, con el ánimo de dar claridad a sus usuarios sobre las condiciones establecidas por Fesalud y que serían las mismas consideradas por Colpatria, envió a la usuaria el 21 de diciembre de 1994, una comunicación en la cual se le reiteró, considerando que existía un diagnóstico previo que tenía como exclusión la RADICULOPATIA LUMBAR, en cuanto a su estudio, tratamiento, control, complicaciones, recidivas y Secuelas, documento éste que del cual la usuaria no nos devolvió la copia firmada y del cual anexo fotocopia.

En mayo de 1997, la cual usuaria fue remitida por el Dr. Pedraza para exámenes de estudio y tratamiento de la radiculopatía y Servicios Médicos Colpatria negó la solicitud, de acuerdo con las condiciones contractuales aceptadas por la señora Castilla, por tratarse de una enfermedad preexistente y previamente conocida por el usuario por constar en Historia Clínica de la Fundación de Santafé, anterior a la firma del contrato.

Resulta claro entonces que Colpatria cumplió los términos y condiciones del contrato celebrado voluntariamente por la señora Castilla, y que actuó de buena fe, pues la usuaria sabía desde el año 1985, es decir seis años antes de la celebración del contrato con Fesalud, que padecía, la Radiculopatía cuyo diagnóstico consta en historia clínica de la Fundación Santafé y en el contrato que fue firmado por la usuaria en señal de aceptación de las condiciones del mismo, se establece claramente como exclusión las enfermedades previamente diagnosticadas por un médico con anterioridad a la celebración del contrato.

Por último, considero que la sentencia que menciona la señora Castilla no tiene aplicación en este caso pues la situación de hecho que la motivó es muy distinta al caso que nos ocupa. La sentencia se refiere a una enfermedad que no había sido diagnosticada y que la usuaria no conocía y que se consideró como preexistente con base en el tiempo de evolución y es por eso que se estableció que no había existido buena fe, pues el usuario

no tenía claras las condiciones al momento de firmar el contrato. En este caso, no puede hablarse en ningún momento de mala fe de la compañía pues ésta en ningún momento ha pretendido fundamentarse en circunstancias desconocidas por la señora Castilla, por el contrario, la usuaria no sólo conocía de antemano su enfermedad por constar en historia clínica, sino que firmó el contrato a sabiendas de que por tratarse de un hecho previamente diagnosticado por un médico sería excluido. La sentencia se fundamenta en la mala fe de la compañía, mala fe que no existió en este caso, por lo menos por parte de los Servicios Médicos Colpatria, pues la usuaria si ha tenido una actuación contraria a la buena fe que debe presidir las relaciones contractuales, al pretender que se le cubran servicios de enfermedades que ella misma sabía eran preexistentes desde el año 1985 y por tanto excluidas de la cobertura del contrato. Así como se condena la mala fe de las Empresas de Medicina Prepagada debe sancionarse a los usuarios que actúan de mala fe, pretendiendo negar enfermedades conocidas de antemano con el fin de que se les cubran los servicios derivados de las mismas, vulnerando así las condiciones del contrato.

En cuanto a la respuesta a la comunicación de la usuaria, cabe anotar que esta se dio en forma verbal por el doctor Martínez a la usuaria, informándole las razones para el no cubrimiento de los servicios de conformidad con lo aquí expuesto.”

DECISIONES DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

El 29 de agosto de 1997, el Juzgado 36 Civil del Circuito de Santafé de Bogotá declaró improcedente la tutela por existir otro medio judicial para reclamar y no caber la tutela como mecanismo transitorio.

El Tribunal Superior Sala Civil confirmó el fallo de primera instancia que había sido impugnado, mediante sentencia de 9 de octubre de 1997, con base en esta apreciación:

“En este caso, si bien es cierto que desde la inicial suscripción del contrato con Fesalud, no se dejó expresa constancia de las preexistencias, con posterioridad y ya cuando se asumió el contrato por Preexistencia que era conocida por la actora pues ella fue atendida en la Fundación Santafé de Bogotá en el año de 1986.

*Y la buena fe que debe presidir las relaciones contractuales, se predica no sólo de un contratante sino de los dos, y si bien es cierto no se le practicó ningún examen a la actora, previo a la firma del contrato, lo cierto es que allí se le indagó sobre los antecedentes de salud, habiendo sido ocultada por la actora la preexistencia citada. Además, desde el año de 1992, la entidad Fesalud comunicó a la actora la preexistencia y ya cuando asumió el contrato Colpatria, en 1994, ya se conocía la preexistencia, y por ello se remitió a la accionante una fotocopia del **nuevo contrato**, cuyo texto es el que “rige actualmente las relaciones entre las partes”, tal y como así lo afirma la actora en el hecho sexto de la solicitud, fotocopia en la que aparece como preexistencia la “radiculopatía lumbar” que padece la actora.”*

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso

2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

TEMA JURIDICO

La Corte Constitucional en reciente fallo de unificación ha sentado jurisprudencia sobre la preexistencia de enfermedades, en medicina prepagada:

“La seguridad social, el derecho a la salud y su prestación obligatoria dentro del Estado social de derecho y su desarrollo legal y reglamentario.

El propósito fundamental del Estado social de derecho colombiano inherente a la protección y promoción de la persona humana con respeto a su dignidad, partiendo del ofrecimiento de unas condiciones mínimas de existencia para su desarrollo libre y mediante la realización efectiva de los derechos y libertades públicas, logra concretarse en el cumplimiento de los fines esenciales estatales señalados en la Constitución Política de 1991, encaminados a alcanzar el bienestar con prosperidad general, el mejoramiento de la calidad de vida de la población colombiana y la satisfacción de las necesidades básicas más apremiantes en los ámbitos de la salud, la educación, el saneamiento ambiental y el agua potable (C.P., arts. 2o. y 306), dentro de las posibilidades que ofrece la capacidad económica del Estado.

La prestación eficiente de los servicios públicos se convierte así en un instrumento para concretar materialmente objetivos estatales, los cuales requieren de un marco jurídico suficientemente claro y preciso, que facilite la participación de los distintos sectores sociales, no sólo del ámbito público, sino también con el concurso, actividad, liderazgo e iniciativa del privado, de conformidad con los mandatos superiores (C.P., art. 365).

En efecto, el ordenamiento constitucional en vigor consagra la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio, sometido a la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la ley (C.P., art. 48), que correlativamente se estructura en la forma de un derecho absolutamente irrenunciable, cuya prestación corre a cargo del Estado, con la intervención de los particulares, y del cual son titulares todos los ciudadanos, permitiéndoles obtener el amparo necesario para cubrir los riesgos que pueden llegar a minar su capacidad económica y afectar su salud, con especial énfasis en aquellos sectores de la población más desprotegidos, en la intención de conservar una comunidad sana y productiva, gracias a la ampliación gradual de la cobertura que en forma progresiva debe producirse, según los parámetros que señale el legislador.

Dentro de las distintas actividades que integran la seguridad social, la atención en salud constituye un objetivo fundamental como derecho de reconocimiento superior, dirigida a facilitar el acceso de las personas a los servicios de promoción, protección y recuperación de la misma, que para su prestación; igualmente, adopta la forma de un servicio público a cargo del Estado, en forma directa o a través de entidades privadas, debiendo organizarlo, dirigirlo y reglamentarlo, conforme a los principios de eficiencia,

universalidad y solidaridad, al lado del deber de cada individuo de procurarse el cuidado integral necesario de su salud y la de su comunidad (C.P., art. 49).

El contenido de esos derechos a la seguridad social y salud ha sido objeto de varios pronunciamientos por parte de esta Corporación. Es así como en la Sentencia T-116 de 1.993, con ponencia del Magistrado Dr. Hernando Herrera Vergara, se expresó lo siguiente:

“El concepto de seguridad social hace referencia pues, al conjunto de medios de protección institucionales frente a los riesgos que atentan contra la capacidad y oportunidad de los individuos y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna.

Tales riesgos abarcan una amplia gama que va desde la invalidez, vejez y muerte, hasta la atención a la salud de sus afiliados, y cuya cobertura se ampliará progresivamente.

Se infiere de las implicaciones y el contenido de este derecho, su relación estrecha con los derechos eminentemente fundamentales como la vida (artículo 11 C.P.), el trabajo (artículo 25 C.P.) y la salud (artículo 49 C.P.).

(...)

En forma general, se define la Seguridad Social como “un conjunto de medidas tomadas por la sociedad y en primer lugar por el Estado, para garantizar todos los cuidados médicos necesarios, así como para asegurarles los medios de vida en caso de pérdida o reducción importante de los medios de existencia causados por circunstancias no propiamente creadas voluntariamente.¹

Esta definición pretende precisar que el concepto de Seguridad Social no sólo interesa a los Fines del Estado, entendido éste como la institución organizada para lograr sus objetivos sociales, sino que debe comprometer a la sociedad en general, en la búsqueda de los objetivos de brindarle al hombre la protección contra todos los riesgos de carácter social y contra las distintas cargas familiares.(...).”.

En la misma providencia referida, se analizaron los elementos básicos que comporta el derecho a la salud, de la siguiente forma :

“El derecho a la salud tiene como fundamento constitucional los artículos 1o. (dignidad humana), 11 (vida), 13 (igualdad); y su desarrollo en los artículos 48 (seguridad social), 49 (la salud como servicio público a cargo del Estado), 50 (atención a los niños menores de un año) y 366 (mejoramiento de la calidad de vida).

De esa manera, la Carta Política de 1991 consagra la salud como un derecho fundamental del niño (artículo 44) y un servicio público a cargo del Estado, cuyo acceso se garantiza a todas las personas.

(...)

¹ Primer punto de las recomendaciones de la 26a. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo de Filadelfia, 1944, y del Convenio No. 102 de 1952.

La salud es uno de aquellos derechos que por su carácter inherente a la existencia de todo ser humano se encuentra protegido en nuestro ordenamiento, especialmente en aras de una igualdad real, en las personas que por su condición económica, física o mental se hallen en circunstancias de debilidad manifiesta. Este derecho busca además, y en forma primordial, el aseguramiento del derecho fundamental a la vida, por lo que su naturaleza asistencial impone un tratamiento prioritario y preferencial por parte del gobierno y del legislador, en procura de su efectiva protección.

Adicionalmente, los derechos a la seguridad social y a la salud, a los cuales se ha hecho mención particular, presentan la característica de ser programáticos y de desarrollo progresivo por parte del legislador ; en este orden de ideas, se convierten en programas de acción estatal que comportan prestaciones de orden económico y social, que configuran derechos prestacionales en favor de los habitantes del territorio nacional, a cargo del Estado y exigibles al mismo en cuanto a su calidad de derechos subjetivos, permitiendo reclamar de las autoridades y de los particulares una determinada actividad constitucionalmente señalada “y para cuya efectividad precisan “el desarrollo legal, el arbitrio de los recursos y la provisión de la pertinente estructura que los actualice”².

Ya en cuanto a su naturaleza, los derechos a la seguridad social y a la salud, en un primer momento, no presentan un rango fundamental, sino que llegan a participar de tal categoría cuando con su desconocimiento resultan amenazados o vulnerados derechos que si lo son, como los derechos a la vida, la dignidad humana, la integridad personal y el trabajo, entre otros, en razón a la relación inescindible que en determinadas circunstancias puedan presentar con éstos. Sobre este tema, la Corte se ha pronunciado de la siguiente forma:

Acerca del derecho a la Seguridad Social:

“Además, el derecho a la seguridad social adquiere el carácter de fundamental por conexidad, cuando su desconocimiento se traduce, indefectiblemente, en la vulneración de otro derecho de tal naturaleza, como la vida o la dignidad humana.”. (Sentencia T-042 de 1996, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.).

Y, frente al derecho a la salud :

“A pesar de no aparecer dentro del Capítulo 1, Título II de la Constitución, que se refiere a los Derechos Constitucionales Fundamentales, adquiere esa categoría por considerarlo, como lo ha hecho esta Corporación³, un “derecho fundamental por conexidad, los cuales son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros, se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida”.

² Sentencia T-271 de 1995, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

³ Sentencia No. T-571 del 26 de octubre de 1992.

Todo lo anterior permite concluir que en la Constitución de 1991 la salud de los colombianos es -por conexidad- un derecho fundamental cuya efectividad corresponde en buena medida garantizar al Estado, tomando muy en cuenta las específicas necesidades de su titular y los recursos existentes para satisfacerlas.”. (Sentencia T-116 de 1993, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.).

Ahora bien, la regulación constitucional general de la prestación del servicio público de Seguridad Social está consagrada en los artículos 48, 49 y 366 de la Carta Política, en virtud de los cuales el legislador desarrolló esta figura en la Ley 100 de 1993, con la creación del Sistema de Seguridad Social Integral, el cual tiene por objeto “...garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten”, comprende “...las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro.”. (art. 1o.) y está conformado por las entidades públicas y privadas, las normas y procedimientos expedidos sobre la materia, y los regímenes generales vigentes en materia de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios (art. 8o.).

En lo atinente al campo del servicio de salud, la Ley 100 de 1993 establece que el Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene por objetivo “... regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso de toda la población al servicio en todos los niveles de atención.”. (art. 152, inc. 2o.), bajo la dirección del gobierno nacional y de obligatoria afiliación para todos los habitantes del territorio nacional, a través de los regímenes contributivo y subsidiado (art. 156, lit. a y b) y con vinculación temporal para los que carecen de capacidad de pago y mientras se benefician del régimen subsidiado (art. 157).

El régimen contributivo se refiere entonces a “... un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y las familias al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización, individual o familiar, o un aporte económico previo financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador.”, y el régimen subsidiado a “... un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente ley.”. (Ley 100/93, arts. 202 y 211, Decreto 1919/94 arts., 6 y 9).

De manera que, los beneficios que proporciona el servicio público esencial de Seguridad Social en Salud (Ley 100/93, Libro Segundo, Título I, Capítulo III) fueron desarrollados en un plan de beneficios por el Decreto Reglamentario 1938 de 1994, que comprende el conjunto de actividades, procedimientos, suministros y reconocimientos que se brindan a las personas con el propósito de mantener o recuperar su salud y evitar el menoscabo de su capacidad económica derivada de la incapacidad temporal por enfermedad general y maternidad y la incapacidad, discapacidad o invalidez derivada de los riesgos de accidentes de trabajo y enfermedad profesional. Está compuesto por seis (6) subconjuntos o planes de atención en salud, a los cuales se accede como afiliado

cotizante, afiliado beneficiario familiar, afiliado subsidiado o vinculado al Sistema, o sea según la forma de participación al mismo, denominados: -plan de atención básica en salud P.A.B., -plan obligatorio de salud P.O.S., -plan obligatorio de salud del régimen subsidiado P.O.S.S., -plan de atención complementaria en salud P.A.C.S., -atención de accidentes de trabajo y enfermedad profesional A.T.E.P. y -atención de accidentes de tránsito y eventos catastróficos (D.R. 1938/94, arts. 1, 2 y 3),

Se destaca, para efectos del asunto sub examine, la definición que acerca del Plan Obligatorio de Salud P.O.S. (Ley 100/93, art. 162, D.R. 1938/94, Capítulo III, y Resolución No. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud.), presenta el Decreto Reglamentario 1938 de 1994:

“Artículo 3º. De los tipos de planes. Los servicios y reconocimiento del plan de Beneficios están organizados en seis subconjuntos o planes de atención en salud que son los siguientes:

(...)

b) Plan Obligatorio de Salud. P.O.S. es el conjunto de servicios de atención en salud y reconocimiento económicos al que tiene derecho en caso de necesitarlos, todo afiliado al régimen contributivo y el mismo conjunto de servicios al que está obligada a garantizar a sus afiliados toda Entidad Promotora de Salud autorizada para operar en el Sistema. Sus contenidos están definidos en el presente decreto y su forma de prestación normalizada y regulada por los manuales de procedimiento y guías de atención integral que expida el Ministerio de Salud. (...).”

La organización y prestación del Plan Obligatorio de Salud P.O.S., como se menciona en la anterior cita, está a cargo de las Entidades Promotoras de Salud E.P.S., en los términos de la Ley 100 de 1993 (arts. 177 a 184) y del Decreto Reglamentario 1485 de 1994, las cuales pueden presentar una naturaleza pública, privada o mixta y cuyo funcionamiento requiere de la respectiva autorización de la Superintendencia Nacional de Salud (Ley 100/93, arts. 177, 179 y 181). Estas empresas se constituyen, además, en las responsables de la afiliación y registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, pudiendo prestar el plan en forma directa o a través de la contratación de servicios de salud con diversas Instituciones Prestadoras de Salud y profesionales pertinentes. Cuando la prestación de los servicios de salud se ofrece en forma directa por la nación o las entidades territoriales, debe hacerse a través de las Empresas Sociales del Estado, creadas por ley, ordenanza o acuerdo y representan una categoría especial de entidad pública descentralizada (Ley 100/93, art. 194).

Por último, vale la pena precisar que de conformidad con el mismo Decreto 1938 de 1994 (art. 15), a fin de dar cumplimiento a los principios de universalidad, solidaridad, equidad y eficiencia, en este plan se admiten las llamadas exclusiones y limitaciones que “...en general serán todas aquellas actividades, procedimientos, intervenciones y guías de atención integral que no tengan por objeto contribuir al diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad; aquellos que sean considerados como cosméticos, estéticos o suntuarios, y aquellos que expresamente se definan por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, más los que se describen a continuación (...).”

4.-La gestión de los servicios de medicina prepagada como actividad económica y servicio público a cargo de particulares.

El legislador en la Ley 10 de 1.990 que reorganizó el Sistema Nacional de Salud, autorizó la prestación del servicio de salud mediante la forma de la medicina prepagada, dentro de un esquema de contratación particular y voluntaria, bajo la intervención del Estado a fin de establecer su organización y funcionamiento (art. 1o., literal k), en razón de lo cual se expedieron los Decretos No. 1570 de 1993 y 1222 de 1994, el primero de ellos posteriormente modificado por el Decreto 1486 de 1994.

El artículo 1o. de ese Decreto 1486 de 1994, definió la medicina prepagada en los siguientes términos:

“ARTICULO 1o. El numeral 1o. del Artículo 1o. del Decreto 1570 de 1993, DISPOSICIONES GENERALES, quedará así:

“Medicina Prepagada. El Sistema organizado y establecido por entidades autorizadas conforme al presente decreto, para la gestión de la atención médica y de la prestación de los servicios de salud y/o para atender directa o indirectamente estos servicios, incluidos en un plan de salud preestablecido, mediante el cobro de un precio regular previamente acordado. No se consideran como entidades de prepago aquellas que se limitan a otorgar descuentos sobre el costo de la utilización de los servicios de salud, que debe ser asumido por parte de un grupo de usuarios.”. (Subraya la Sala).

De lo anterior puede deducirse que las actividades que se adelantan con ese propósito están fundamentadas en dos presupuestos básicos : 1.) el ejercicio del derecho a la libertad económica y a la iniciativa privada dentro de un marco de libertad de acción limitada, únicamente, por el bien común, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación, sin condicionamientos para su realización en materia de expedición de permisos previos o requisitos no autorizados legalmente y 2.) la prestación de un servicio público, como es el de salud, que ligado a su condición de actividad económica de interés social, está sujeta a la intervención, vigilancia y control del Estado para precisar sus fines, alcances y límites, través de la Superintendencia Nacional de Salud⁴ (C.P., arts. 49, 150-21, 333 y 334).

Se evidencian, igualmente, otras actividades conexas a la prestación de la medicina prepagada que también ameritan la intervención estatal, en lo relativo a la reglamentación e inspección de las profesiones que pueden presentar un riesgo social, como sucede con el ejercicio de la medicina (C.P., art. 26), y el control de las actividades de manejo de recursos captados al público (C.P., arts. 150, ord. 19 literal c., 189, ords 24 y 25, y 335) como fuente de financiación de su actividad, en la forma analizada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-176 de 1996, con ponencia del Magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero, en la cual se indicó lo siguiente:

“(…) Como vemos, en principio estamos en presencia de una actividad económica [la de medicina prepagada], pues unas empresas e instituciones prestan unos determinados servicios, en general con el fin de obtener unas utilidades. Sin embargo, esta actividad

⁴ Ver la Sentencia C-274/96, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

no es de cualquier tipo pues por medio de ella unas entidades prestan servicios de salud a unos determinados usuarios. Ahora bien, la prestación de la salud es un servicio público, cuya organización, dirección, control y vigilancia corresponde expresamente al Estado (CP arts 49 y 365), quien tiene la responsabilidad de garantizar una prestación eficiente del mismo (CP art. 365) a fin de que todas las personas puedan acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud (CP art. 49). De otro lado, estas actividades implican el ejercicio de la medicina, que es una profesión que implica riesgos sociales que justifican la inspección y vigilancia estatal, tal y como esta Corporación ya lo ha señalado⁵.

Finalmente, este tipo de prestación del servicio de salud es específico debido a la modalidad del prepago, pues ella implica mayores riesgos para los usuarios del sistema. Así, cuando un cliente cancela un servicio ya prestado, su necesidad de atención de salud ha sido satisfecha. En cambio, en la medicina prepagada existe siempre el riesgo de que la persona abone la tarifa pero no pueda acceder al servicio de salud al cual tiene derecho según el contrato, pues si la entidad entra en crisis por no haber efectuado manejos financieros adecuados el cliente queda desprotegido. Por ello -como bien lo destaca el ciudadano interviniente- estas entidades manejan importantes recursos de las personas contratantes, interesadas en asegurar hacia el futuro, los potenciales riesgos de salud, lo cual justifica una más fuerte intervención del Estado, pues se trata de garantizar que las entidades que manejan estos recursos, como depositarias de la confianza pública, cuenten con una adecuada organización y funcionamiento. Es más, en ese orden de ideas la Corte considera que la medicina prepagada, sin importar su denominación técnica, constituye una forma de actividad aseguradora de riesgos médicos, y que por ende maneja recursos captados del público, por lo cual, conforme al artículo 335 de la Constitución, se trata de una actividad de interés público en el cual el control estatal es más intenso.

En síntesis, la intervención estatal sobre la medicina prepagada tiene un fundamento constitucional múltiple: uno general, que es la intervención del Estado en la economía (CP art. 334) y otros tres mucho más específicos: de un lado, ella es la expresión de la inspección y vigilancia de una profesión de riesgo social; de otro lado, por tratarse del servicio público de atención de la salud, el Estado mantiene la regulación, el control y la vigilancia de esta actividad (CP art. 49 y 365) y, finalmente, por la particular naturaleza de las medicinas prepagadas, puesto que en ellas se manejan recursos captados del público, estamos en presencia de una actividad de interés público sometida a la especial intervención del Gobierno (CP arts. 150 ord 19 literal d), 189 ords 24 y 25, y 335).". (Destaca la Sala).

5.La ejecución y cumplimiento del contrato de servicio de medicina prepagada regido por el principio de la buena fe:

El contrato de servicios que suscribe una entidad de medicina prepagada y una persona interesada en obtener beneficio directo o el de terceros, o de ambos, destinado a fijar los derechos y las obligaciones derivados de la gestión de ese servicio, puede compren-

⁵ Ver sentencia C-377/94. MP Dr. Jorge Arango Mejía.

der aquél relacionado con la promoción de la salud y prevención de la enfermedad, consulta externa, general y especializada, en medicina diagnóstica y terapéutica, hospitalización, urgencias, cirugía, exámenes diagnósticos y odontología. (D. 1570/93, arts. 1o., num.6º, y 6, num. 1o. y 2o.).

La sujeción a los límites instaurados por la intervención estatal para el desarrollo de esa actividad, determina que el contenido de dichos contratos deba ser aprobado por la Superintendencia Nacional de Salud, al igual que los planes de salud que con ellos se ofrezcan (D.1750/93, art. 15, num. 1o.-4o.). Así pues, los acuerdos sobre las prestaciones y obligaciones contraídas por cada parte, tienen que gozar de claridad en sus términos, según el régimen contractual que trae el Decreto 1750 de 1.993 -en concordancia con las modificaciones introducidas por el Decreto 1486 de 1.994, arts. 7 y 8- y las demás disposiciones legales que los regulen, so pena de presentar una ineficacia en la estipulación respectiva, derivándose como consecuencia esencial su obligatorio cumplimiento, en el entendido de que constituyen una "ley para las partes".

Comoquiera que la celebración de un contrato de esa clase se desarrolla dentro del campo de los negocios jurídicos en la forma de un acuerdo de voluntades para producir efectos jurídicos, lo que supone un desarrollo bajo la vigencia de los principios generales que los informan, como ocurre con el principio de la buena fe que no sólo nutre estos actos sino el ordenamiento jurídico en general y el cual obtiene reconocimiento expreso constitucional en el artículo 83 de la Carta Política de 1991, como rector de las actuaciones entre los particulares, significa que, desde su inicio y especialmente durante su ejecución, al incorporarse el valor ético de la confianza mutua⁶ en los contratos de medicina prepagada se exige un comportamiento de las partes que permita brindar certeza y seguridad jurídica respecto del cumplimiento de los pactos convenidos y la satisfacción de las prestaciones acordadas.

Como lo ha señalado la Corte:

"Los particulares deben conducirse en todas sus actuaciones según el principio de la buena fe (CP art. 83). En el plano negocial, las partes deben comportarse con lealtad, lo que se traduce, en términos prácticos, en el respeto de los derechos ajenos y en el no abuso de los propios (CP art. 95-1). El abuso de las posiciones dominantes rompe el equilibrio contractual (...)." (Sentencia T-125 de 1.994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

De otro lado, el contrato de servicios de medicina prepagada reúne las características de ser bilateral, oneroso, aleatorio, principal, consensual y de ejecución sucesiva en los términos del Código Civil y surge al mundo jurídico como un contrato de adhesión, según el cual las partes contratantes se obligan mutuamente a través de cláusulas y condiciones que no son discutidas libre y previamente, sino prestablecidas por una de las partes en los términos aprobados por el organismo de intervención estatal y sobre las cuales la otra expresa su aceptación y adherencia o su rechazo absoluto. Como lo ha señalado

⁶ Ver la Sentencia T-059/97, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

la doctrina, en los contratos de adhesión una de las partes impone "la ley del contrato" a la otra.

De manera que, son pocos los asuntos que quedan sometidos a la discusión totalmente libre de las partes, y que en lo posible no pueden exceder el marco delimitado por el ordenamiento jurídico en rigor, pero que requieren al igual que las situaciones no expresamente pactadas en estos contratos, pero derivadas de la ejecución de los mismos, que la actuación de una y otra parte se adelante mediante una actitud de confianza y credulidad en el estricto cumplimiento de lo negociado y en la realización de las prestaciones en la forma esperada, según el objeto contratado, lo que en consecuencia demanda de una máxima expresión del principio de la buena fe para la interpretación del vínculo contractual y de los anexos que lo conforman integralmente, especialmente por ese carácter de adhesión, que como ya se dijo, se le reconoce a esta clase de contratación.

6. Las preexistencias en los contratos de medicina prepagada.

A diferencia de lo que ocurre en el Sistema General de Seguridad Social, en donde las Empresas Promotoras de Salud E.P.S. "no podrán aplicar preexistencias a sus afiliados" como se deduce de la prohibición contenida en la Ley 100 de 1993, art. 164, dicho concepto es totalmente aceptable en el contrato de servicios de salud de medicina prepagada, el cual fue definido por el Decreto 1222 de 1994⁸, en la forma que se señala a continuación:

“ART.1º-Definición de preexistencia. Se considera preexistencia toda enfermedad, malformación o afección que se pueda demostrar existía a la fecha de iniciación del contrato o vinculación, sin perjuicio de que se pueda diagnosticar durante la ejecución del contrato sobre bases científicas sólidas.

La demostración de la existencia de factores de riesgo, como hábitos especiales o condiciones físicas o genéticas, no podrán ser fundamento único para el diagnóstico a través del cual se califique una preexistencia.”

Así mismo, dicho Decreto consagra las llamadas exclusiones como aquellos servicios que se exceptúan de prestación en los contratos de medicina prepagada, en forma expresa y precisa, y que al tenor del mismo las constituyen:

ART.2º-Exclusiones. Las exclusiones deberán estar expresamente previstas en el contrato. Sobre el particular se deberán precisar las patologías, los procedimientos, exámenes diagnósticos específicos que se excluyan y el tiempo durante el cual no serán cubiertos, por parte de la entidad de medicina prepagada. Las exclusiones que no se consagren expresamente no podrán oponerse al usuario.

No se podrán acordar exclusiones sobre malformaciones, afecciones o enfermedad que se puedan derivar de factores de riesgo propios de éstas.”

⁷ Concepto mencionado por el Tratadista chileno Arturo Alessandri Rodríguez en su obra "De los contratos", Editorial Temis-Editorial Jurídica de Chile, pág. 40.

⁸ Por el cual se reglamentó parcialmente la Ley 10 de 1990 en cuanto a la organización y funcionamiento de la medicina prepagada.

Al respecto, la Corte Constitucional en sede de revisión de tutelas se ha pronunciado en reiteradas oportunidades fijando los criterios fundamentales que rigen la vigencia de dichas preexistencias y exclusiones dentro de los contratos de medicina prepagada, que la Sala estima conveniente reiterar una vez más. Con tal fin, en seguida se transcriben las partes pertinentes de la Sentencia T-533 de 1996, con ponencia del Magistrado Dr. José Gregorio Hernández Galindo :

“5. Las preexistencias médicas

Los contratos de medicina prepagada parten del supuesto de que la compañía prestadora del servicio cubrirá, a partir de su celebración o de la fecha que acuerden las partes, los riesgos relativos a la salud del contratante y de las personas que sean señaladas por él como beneficiarias.

Mientras el obligado en virtud del contrato pague oportunamente sus cuotas a la entidad, tiene pleno derecho a exigir de ella que responda por la totalidad de los servicios de salud ofrecidos.

Desde luego, el cumplimiento de tales compromisos va, en esta materia, mucho más allá del simple y literal ajuste a las cláusulas contractuales, ya que está de por medio la salud y muchas veces la vida de los usuarios.

Por supuesto, quienes contratan con las compañías de medicina prepagada deben ser conscientes de que ellas, aunque se comprometen a prestar un conjunto de servicios que cobijan diferentes aspectos de salud (consultas, atención de urgencias, tratamientos, intervenciones quirúrgicas, suministro de medicinas, entre otros), operan con arreglo a principios similares a los que inspiran el contrato de seguro, pues, como se trata de garantizar el cubrimiento de los percances y dolencias que afecten a los beneficiarios a partir de la celebración del contrato, están excluidos aquellos padecimientos anteriores al mismo.

Se conoce, entonces, como “preexistencia” la enfermedad o afección que ya venía aquejando al paciente en el momento de suscribir el contrato, y que, por tanto, no se incluye como objeto de los servicios, es decir, no se encuentra amparada.

Por supuesto, en razón de la seguridad jurídica, las partes contratantes deben gozar de plena certidumbre acerca del alcance de la protección derivada del contrato y, por tanto de los servicios médico asistenciales y quirúrgicos a los que se obliga la entidad de medicina prepagada y que, en consecuencia, pueden ser demandados y exigidos por los usuarios.

Así las cosas, desde el momento mismo de la celebración del contrato, quienes lo suscriben deben dejar expresa constancia, en su mismo texto o en anexos incorporados a él, sobre las enfermedades, padecimientos, dolencias o quebrantos de salud que ya sufren los beneficiarios del servicio y que, por ser preexistentes, no se encuentran amparados.

Para llegar a esa definición, bien puede la compañía practicar los exámenes correspondientes, antes de la suscripción del convenio, los cuales, si no son aceptados por la persona que aspira a tomar el servicio, pueden ser objetados por ella, lo cual dará lugar -obviamente- a que se practiquen de nuevo por científicos diferentes, escogidos de común acuerdo, para que verifiquen, confirmen, aclaren o modifiquen el dictamen inicial.

Sobre esas bases, determinada con claridad la situación de salud vigente a la fecha del contrato en lo que respecta a cada uno de los beneficiarios, se deben consignar de manera expresa y taxativa las preexistencias, de modo que las enfermedades y afecciones no comprendidas en dicha enunciación deben ser asumidas por la entidad de medicina prepagada con cargo al correspondiente acuerdo contractual.

A juicio de la Corte, la compañía desconoce el principio de la buena fe que debe presidir las relaciones contractuales, y pone en peligro la salud y la vida de los usuarios cuando se niega a autorizar -a su cargo- la prestación de servicios, la práctica de operaciones y la ejecución de tratamientos y terapias referentes a enfermedades no incluidas en la enunciación de la referencia -que, se repite, es taxativa-, pues ella se entiende comprendida como parte integral e inescindible de la relación jurídica establecida entre las partes.

Es evidente que lo expuesto elimina toda posibilidad de que, ya en el curso del contrato, la compañía modifique, en contra del usuario, las reglas de juego pactadas y pretenda, con base en dictámenes médicos posteriores, emanados de profesionales a su servicio, deducir unilateralmente que una enfermedad o dolencia detectada durante la ejecución del convenio se había venido gestando, madurando o desarrollando desde antes de su celebración y que, por tanto, pese a no haber sido enunciada como preexistencia, está excluida. (Se destaca)

Tal comportamiento resulta altamente lesivo del principio de la buena fe, inherente a todo servicio público (artículo 83 C.P.), y se constituye en peligroso instrumento contra los derechos fundamentales de las personas, quienes, en las circunstancias descritas -dada la unilateralidad de la decisión-, quedan totalmente a merced de la compañía con la cual ha contratado.”.

Así, las actuaciones destinadas a garantizar una prestación eficiente del servicio de medicina prepagada deben adecuarse a los parámetros constitucionales que consagran la garantía de la prestación del servicio público de salud y la protección de los derechos a la vida, salud, integridad personal y dignidad humana de los individuos, circunstancia que no desconoce el ejercicio de la libertad contractual propia de los mismos; por lo tanto, la exoneración de la empresa de medicina prepagada para llevar a cabo algunas actividades mediante el señalamiento de exclusiones y la determinación de preexistencias debe constar en forma expresa y taxativa en el texto del contrato o en los anexos a él incorporados y que precisamente por esa condición no resultan cubiertos por las obligaciones contractuales; de manera que, las enfermedades y afecciones que no sean determinadas oportunamente, deberán ser asumidos por la entidad de medicina prepagada con cargo al contrato convenido.

Lo anterior, pues no es posible admitir que con posterioridad a la celebración del respectivo contrato se modifiquen en forma unilateral las prestaciones que deben ser asumidas por la entidad de medicina prepagada, ya que una interpretación o cláusula en sentido diferente resulta abiertamente inconstitucional, en cuanto, como ya se expresó por la Corporación, rompe con el equilibrio contractual de las partes, vulnera el principio de la buena fe que debe imperar en la ejecución del contrato y amenaza los derechos antes mencionados, reconocidos y protegidos en la Constitución Política de

1991, y aquellos otros de rango fundamental determinados en el análisis realizado por el juez de tutela en cada caso en concreto.”

CASO CONCRETO

María del Pilar Castilla suscribió un contrato de medicina prepagada con Fesalud. No fue su voluntad retirarse de dicha sociedad, fue la propia Fesalud quien cedió sus contratos de medicina prepagada a Servicios Médicos Colpatria S.A.. Continuaron las condiciones señaladas inicialmente.

En el contrato original se dijo genéricamente que habría exclusiones, así aparece en una cláusula, la 10ª, del contrato modelo, que se remite a la cláusula 1.15 que dice:

“ENFERMEDADES O MALFORMACIONES O AFECTACIONES PREEXISTENTES: *Son aquellas anteriores a la fecha de la vigencia del contrato, que hayan sido diagnosticadas por un médico; o aquellas que sin haber sido diagnosticadas por sus síntomas no hubieran podido pasar desapercibidas para el USUARIO; igualmente aquellas que por su evolución natural, necesariamente sean anteriores a la fecha de vigencia del contrato, hayan sido o no diagnosticadas por un médico, o conocidas o no por EL USUARIO; las congénitas y las hereditarias.*

PARAGRAFO: *FESALUD ha establecido dentro de sus reglamentos un mecanismo a través del cual se diriman las diferencias que surjan en materia de aplicación de preexistencia con los usuarios, el cual prevee la intervención de un tercero idóneo en las áreas o especialidades que constituyan la causa del eventual conflicto.”*

Fuera de este modelo pro-forma, genérico para todos, no hay constancia de que específicamente se hubiera señalado como preexistente, en 1991, la “radiculopatía lumbar”. Esta apreciación médica surge con posterioridad, en un indudable cambio de las “reglas de juego”.

Expresa y taxativamente no se fijó la preexistencia, no hubo un examen médico que integrara el contrato inicial que hiciera referencia a esa enfermedad. Es obvio que se detectó como enfermedad preexistente, de lo contrario no habría nunca “preexistencias”. Si de una historia clínica anterior podría deducirse que después habría certeza sobre la enfermedad preexistente, con mayor razón ha debido efectuarse un examen médico al firmarse el contrato con FESALUD.

En 1994, al pasar a Colpatria el contrato, el 21 de diciembre se ubicó a “Radiculopatía lumbar” como preexistencia y hay una fecha: “02/12/1992. Pese a que en la solicitud de inscripción se puso: “favor mantenerse continuidad y antigüedad desde el 16 de dice/91”. “Es indudable que la preexistencia ha debido señalarse el 11 de diciembre de 1991 cuando se suscribió el contrato de medicina prepagada con Fesalud. Como eso no ocurrió, tiene cabida la aplicación, en el presente caso, de la jurisprudencia de la Corte que sirve de premisa para esta sentencia. Y por lo tanto la tutela prospera.

No escapa a la Corte la actitud inhumana de los funcionarios administrativos que obstaculizan la atención médica necesaria para un paciente, desafortunadamente es una costumbre que ha hecho carrera y que obliga a un llamado a prevención.

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** las sentencias materia de servicios y en su lugar **TUTELAR** el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida y **ORDENAR** que servicios médicos Colpatria S.A. le practique a María del Pilar Castilla Castilla los exámenes y tratamientos ordenados por el médico tratante y a los cuales se le ha hecho referencia en los hechos de esta sentencia.

Segundo. **COMUNICAR** la presente providencia al juzgador de primera instancia para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero. Hacer un llamado a prevención al personal administrativo de servicios Médicos Colpatria S.A. medicina prepagada para que se de un trato digno a los usuarios y se examinen con respeto las órdenes médicas.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-105
marzo 24 de 1998

CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA-Exclusión expresa de medicamentos

Referencia: Expediente T-148700

Procedencia: Juzgado 14 Penal Municipal de Cali

Accionante: Mercy del Carmen Becerra

Tema:

Medicina Prepagada

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa, y Alejandro Martínez Caballero quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Mercy del Carmen Becerra Monterrosa contra Colsanitas.

ANTECEDENTES

Están relatados en la sentencia de primera instancia así:

“Presenta acción de tutela la señora MERCY DEL CARMEN BECERRA MONTERROSA contra la compañía Colsánitas - medicina prepagada, en razón de que ella suscribió un contrato de prestación de servicio de salud, en el que incluyó como beneficiaria a su progenitora Diocelina Monterrosa, relación jurídica que comenzó a tener vigencia el

1º de septiembre de 1993 y posteriormente afiliándola al programa de contrato integral, aclarándose que se conservó la antigüedad por ella adquirida y contada a partir de la fecha inicial de afiliación.

Declara la accionante que el día 10 de julio del año en curso, se le diagnosticó a su progenitora por parte de un médico especialista adscrito a Colsánitas, un cáncer abdominal, en relación a esta circunstancia, se le recetó como tratamiento ambulatorio, para empezar la quimioterapia inyecciones de taxol, cisplatino, zofrán, oradexón, bencidril y ranitidina, medicamentos que Colsánitas se ha negado a suministrarle, argumentando que el tratamiento ambulatorio para el cáncer está expresamente excluido en el contrato que suscribió Mercy del Carmen Becerra con la compañía.

Así las cosas la demandante invoca el derecho fundamental a la salud, como violado por parte de la prepagada”

DECISIONES DE INSTANCIA

El 9 de septiembre de 1997 el Juzgado 14 Penal Municipal de Cali declaró improcedente la tutela. Dijo el a-quo:

Es de advertir que entre la señora Mercy del Carmen Becerra M. como titular del contrato y Dioselina Monterrosa A., tiene con la compañía Colsánitas medicina prepagada, una relación jurídica de carácter privado civil, por lo tanto esta instancia constitucional no puede desconocer bajo ningún punto de vista las obligaciones y derechos que contrajeron las partes en el mencionado documento en el que se pacta las condiciones en que se presta el servicio de tratamiento quimioterapéutico, que incluye servicios médicos especializados y medicamentos citostáticos y hormonales en la cláusula tercera en su punto 4.1 y en la cláusula cuarta referida a exclusiones o limitaciones contractuales en su punto 2 excluye medicamentos para el tratamiento quimioterapéutico de cáncer.

Lógico es deducir que la señora Mercy del Carmen al afiliarse a Colsánitas y escoger el contrato familiar de servicios de medicina prepagada, plan integral, se enteró de las condiciones pactadas en el convenio, antes de firmar el respectivo documento, estimamos que la prepagada está cumpliendo con el compromiso adquirido con su afiliada, desde el momento en que le está brindando a la señora Dioselina Monterrosa la asistencia profesional, hospitalaria e insumos y el hecho de excluir los medicamentos para la quimioterapia, no se puede considerar esta conducta como violatoria del derecho a la salud, pues se está en presencia de una relación jurídica de carácter privado que otorga a las partes derechos y obligaciones y no cubre este servicio. Distinto sería si la paciente estuviera afiliada a una entidad promotora de salud, porque la vigencia y cobertura de los servicios deducibles del derecho a la seguridad social, dependen particularmente de la política social diseñada y promovida por el estado y en su capacidad económica y financiera, para asumir los costos que demandan la implementación y funcionamiento del correspondiente sistema.”

Presentada impugnación, el 30 de septiembre de 1997, el Juzgado 12 Penal del Circuito de Cali confirmó lo decidido por el inferior.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. TEMA JURIDICO

Se trata de tema ya tratado por la jurisprudencia, el de la trascendencia de la medicina prepagada.

La Ley 100 de 1993, artículo 154, señala que una de las facetas de la intervención del Estado es la de establecer **la atención básica** en salud, que se ofrecerá en forma gratuita y obligatoria disposición que es proyección de aquella parte del artículo 49 de la Constitución que dice: “La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria”. El artículo 165 de la Ley 100/93 precisa cuál es la atención básica a la cual se refiere la Constitución:

“Artículo 165. Atención Básica. El Ministerio de Salud definirá un plan de atención básica que complemente las acciones previstas en el Plano Obligatorio de Salud de esta Ley y las acciones de saneamiento ambiental. Este plan estará constituido por aquellas intervenciones que se dirigen directamente a la colectividad o aquellas que son dirigidas a los individuos pero tienen altas externalidades, tales como la información pública, la educación y fomento de la salud, el control de consumo de tabaco, alcohol y sustancias psicoactivas, la complementación nutricional y planificación familiar, la desparasitación escolar, el control de vectores y las campañas nacionales de prevención, detección precoz y control de enfermedades transmisibles como el sida, la tuberculosis y la lepra, y de enfermedades tropicales como la malaria.

La prestación del plan de atención será gratuita y obligatoria. La financiación de este plan será garantizada por recursos fiscales del Gobierno Nacional, complementada con recursos de los entes territoriales.”

Con relativa frecuencia se acude a las EPS (muy diferente a la medicina prepagada) para la curación de unas enfermedades calificadas como ruinosas o catastróficas.

La Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud ordena:

“Artículo 17. Tratamiento para enfermedades ruinosas o catastróficas. Para efectos del presente Manual se definen como aquellos tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas que se caracterizan por un bajo costo-efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo.”

Se incluyen los siguientes:

a. Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer.

b. Diálisis para insuficiencia renal crónica, trasplante renal, de corazón, de médula ósea y de córnea.

- c. Tratamiento para el SIDA y sus complicaciones.
- d. Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central.
- e. Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénitas.
- f. Tratamiento médico quirúrgico para el trauma mayor.
- g. Terapia en unidad de cuidados intensivos.
- h. Reemplazos articulares.

PARAGRAFO. Los tratamientos descritos serán cubiertos por algún mecanismo de aseguramiento y estarán sujetos a períodos mínimos de cotización exceptuando la atención inicial y estabilización del paciente urgente, y su manejo deberá ceñirse a las Guías de Atención Integral definidas para ello”. (destacado fuera del texto).

Artículo 117. De la misma Resolución 5261 de 1994. Patologías de tipo catastrófico. Son patologías CATASTROFICAS aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento. Se consideran dentro de este nivel, los siguientes procedimientos:

- Transporte renal
- Diálisis
- Neurocirugía, sistema nervioso
- Cirugía cardiaca
- Reemplazos articulares
- Manejo del gran quemado
- Manejo del trauma mayor
- Manejo de pacientes infectados por VIH
- Quimioterapia y radioterapia para el cáncer
- Manejo de pacientes en unidad de cuidados intensivos
- Tratamiento quirúrgico de enfermedades congénitas”

Normas que se refieren a las EPS.

Precisamente en la SU-480/97 se redondeó el tema respecto de las E.P.S.:

“Quiere decir lo anterior que la relación paciente-EPS implica que el tratamiento asistencial lo den facultativos que mantienen relación contractual con la EPS correspondiente, ya que es el médico y sólo el médico tratante y adscrito a la EPS quien puede formular el medicamento que la EPS debe dar. Si el medicamento figura en el listado oficial, y es esencial y genérico a menos que solo existan de marca registrada, no importa la fecha de expedición del decreto o acuerdo que contenga el listado. Y, si está de por medio la vida del paciente, la EPS tiene la obligación de entregar la medicina que se señale aunque no esté en el listado. Es que no se puede atentar contra la vida del paciente, con la disculpa de que se trataría de una obligación estatal por la omisión del gobierno

al no hacer figurar en el listado el medicamento requerido. Obligar al paciente a iniciar un trámite administrativo contra entidades estatales para que se le dé la droga recetada es poner en peligro la vida del enfermo. Ni se puede ordenarle directamente al Estado la entrega de un medicamento cuando el paciente está afiliado a su respectiva EPS, que, se repite, estando de por medio la vida, tiene el deber de entregar lo recetado. Esa celeridad para la prestación obedece, en el caso del sida, a que éste aparece dentro del plan de atención básica de salud.

En la T-125/97 reiterándose jurisprudencia, se consideró que la negativa a entregar medicamentos no incluidos en el listado oficial puede vulnerar los derechos a la vida y, es deber de las EPS atender la salud y conservar la vida del paciente, de lo contrario, desconocen sus deberes.

El usuario que tiene su derecho a la prestación puede oponer este derecho a la EPS a la cual esté afiliado para que tal entidad encargada de la prestación del servicio le dé el contenido del derecho que además tiene esta característica”.

Pero tratándose de medicina prepagada, si en el contrato expresamente se excluyeron unos tratamientos, por tratarse de un contrato privado no puede aplicarse la jurisprudencia sobre las EPS que manejan fondos parafiscales. Luego cualquier duda debe resolverse por jurisdicción diferente a la constitucional y en tal sentido le asiste razón a los juzgadores de instancia.

Además, si se pactó expresamente una exclusión, no se atenta contra la buena fe si se invoca la cláusula contractual que concretamente señala la excepción. La Corte ha dicho:

“La ejecución y cumplimiento del contrato de servicio de medicina prepagada regido por el principio de la buena fe.

El contrato de servicios que suscribe una entidad de medicina prepagada y una persona interesada en obtener beneficio directo o el de terceros, o de ambos, destinado a fijar los derechos y las obligaciones derivados de la gestión de ese servicio, puede comprender aquél relacionado con la promoción de la salud y prevención de la enfermedad, consulta externa, general y especializada, en medicina diagnóstica y terapéutica, hospitalización, urgencias, cirugía, exámenes diagnósticos y odontología. (D. 1570/93, arts. 1o., num.6°, y 6, num. 1o. y 2o.).

La sujeción a los límites instaurados por la intervención estatal para el desarrollo de esa actividad, determina que el contenido de dichos contratos deba ser aprobado por la Superintendencia Nacional de Salud, al igual que los planes de salud que con ellos se ofrezcan (D. 1750/93, art. 15, num. 1o.-4o.). Así pues, los acuerdos sobre las prestaciones y obligaciones contraídas por cada parte, tienen que gozar de claridad en sus términos, según el régimen contractual que trae el Decreto 1750 de 1993 -en concordancia con las modificaciones introducidas por el Decreto 1486 de 1994, arts. 7 y 8- y las demás disposiciones legales que los regulen, so pena de presentar una ineficacia en la estipulación respectiva, derivándose como consecuencia esencial su obligatorio cumplimiento, en el entendido de que constituyen una “ley para las partes”.

Comoquiera que la celebración de un contrato de esa clase se desarrolla dentro del campo de los negocios jurídicos en la forma de un acuerdo de voluntades para producir efectos jurídicos, lo que supone un desarrollo bajo la vigencia de los principios

generales que los informan, como ocurre con el principio de la buena fe que no sólo nutre estos actos sino el ordenamiento jurídico en general y el cual obtiene reconocimiento expreso constitucional en el artículo 83 de la Carta Política de 1991, como rector de las actuaciones entre los particulares, significa que, desde su inicio y especialmente durante su ejecución, al incorporarse el valor ético de la confianza mutua¹ en los contratos de medicina prepagada se exige un comportamiento de las partes que permita brindar certeza y seguridad jurídica respecto del cumplimiento de los pactos convenidos y la satisfacción de las prestaciones acordadas.

Como lo ha señalado la Corte:

“Los particulares deben conducirse en todas sus actuaciones según el principio de la buena fe (CP art. 83). En el plano negocial, las partes deben comportarse con lealtad, lo que se traduce, en términos prácticos, en el respeto de los derechos ajenos y en el no abuso de los propios (CP art. 95-1). El abuso de las posiciones dominantes rompe el equilibrio contractual (...).” (Sentencia T-125 de 1994, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

De otro lado, el contrato de servicios de medicina prepagada reúne las características de ser bilateral, oneroso, aleatorio, principal, consensual y de ejecución sucesiva en los términos del Código Civil y surge al mundo jurídico como un contrato de adhesión, según el cual las partes contratantes se obligan mutuamente a través de cláusulas y condiciones que no son discutidas libre y previamente, sino preestablecidas por una de las partes en los términos aprobados por el organismo de intervención estatal y sobre las cuales la otra expresa su aceptación y adherencia o su rechazo absoluto. Como lo ha señalado la doctrina, en los contratos de adhesión una de las partes impone “la ley del contrato”² a la otra.

De manera que, son pocos los asuntos que quedan sometidos a la discusión totalmente libre de las partes, y que en lo posible no pueden exceder el marco delimitado por el ordenamiento jurídico en rigor, pero que requieren al igual que las situaciones no expresamente pactadas en estos contratos, pero derivadas de la ejecución de los mismos, que la actuación de una y otra parte se adelante mediante una actitud de confianza y credulidad en el estricto cumplimiento de lo negociado y en la realización de las prestaciones en la forma esperada, según el objeto contratado, lo que en consecuencia demanda de una máxima expresión del principio de la buena fe para la interpretación del vínculo contractual y de los anexos que lo conforman integralmente, especialmente por ese carácter de adhesión, que como ya se dijo, se le reconoce a esta clase de contratación³”

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,

¹ Ver la Sentencia T-059/97, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

² Concepto mencionado por el Tratadista chileno Arturo Alessandri Rodríguez en su obra “De los contratos”, Editorial Temis- Editorial Jurídica de Chile, pág. 40.

³ Sentencia SU-039/98, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR los fallos objeto de revisión.

Segundo. Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el Juez de primera instancia hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-106
marzo 24 de 1998

DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas

El mínimo vital se afecta cuando la pensión no se le paga oportunamente. Lo fundamental no es sobrevivir, lo fundamental es vivir con dignidad. Y, si no cancelan mesadas pensionales, el jubilado queda indefenso y en el presente caso si hay la subordinación que viabiliza la tutela.

Referencia: Expediente T-149282

Procedencia: Juzgado Laboral de Aguachica

Accionante: Julio César Herazo Santos

Tema:

Pago de Pensión

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa, y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Julio César Herazo Santos contra M.R. Inversiones Ltda. -Hacienda Bellacruz.

ANTECEDENTES

Julio César Herazo Santos, de 72 años de edad, jubilado, instaura tutela porque no se le han cancelado las mesadas desde diciembre de 1996.

El propio representante de la Empresa fue informado de la tutela, se le pidieron informaciones y guardó silencio, luego se presume la buena fe del solicitante.

DECISION DE UNICA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Aguachica, el 21 de octubre de 1997 negó la tutela. Esta fue la razón:

“El artículo 42 del mismo estatuto establece en qué casos procede la tutela contra particulares. Los numerales 4º y 9º menciona casos de “subordinación o indefensión”, dentro de los cuales -lo ha entendido la doctrina de la Corte Constitucional- no cabe la subordinación jurídica propia de la relación contractual laboral. Es más, en tratándose de relación laboral con el Estado, no procede el cobro de salarios o pensiones por vía tutela salvo en casos especiales y atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante (tercera edad, niños, etc.) y que comprometan el mínimo vital.

La situación de indefensión se configura cuando, por ejemplo, una persona vive contiguo a una fabrica que despidе emanaciones tóxicas o cuyas instalaciones se encuentran desvencijadas y amenazan con caerle encima.

Observa el Despacho que el sub lite, la acción se dirige contra un particular, frente al cual no se puede predicar ninguna de las situaciones previstas en el aludido artículo 42.”

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

CASO CONCRETO

Ha dicho la Corte Constitucional:

“El derecho fundamental a la seguridad social de las personas de la tercera edad

3. En reiterada jurisprudencia, la Corte ha establecido que, si bien el derecho a la seguridad social (C.P., artículo 48) no tiene, en principio, el carácter de derecho fundamental, puede llegar a tenerlo cuando su vulneración o amenaza pongan en peligro o afecten algún derecho fundamental per se. Sin embargo, esta Corporación ha considerado que, en el caso de las personas de la tercera edad (C.P., artículos 13 y 46), el derecho a la seguridad social, que se hace efectivo a través del pago de las correspondientes mesadas pensionales y la prestación de los servicios médico-asistenciales, adquiere el carácter de derecho fundamental, como quiera que el mínimo vital de los ancianos, quienes se encuentran excluidos del mercado laboral o hallan serias

dificultades para acceder a un empleo, depende por entero de los recursos que perciben por concepto de las pensiones.

Esta Corporación ha estimado que la falta o el retraso en el pago de las mesadas pensionales o de las cotizaciones en salud a que tienen derecho las personas de la tercera edad, les ocasiona un perjuicio irremediable que autoriza la procedencia transitoria de la acción de tutela, mientras se resuelven los recursos y acciones ordinarios respectivos. Con respecto a lo anterior, esta Sala de Revisión ha sentado la siguiente doctrina:

“En síntesis, la Corte ha entendido que el derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación o vejez, en los términos definidos por la ley, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior, no sólo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su transgresión compromete la dignidad de su titular, como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas.

Sostener lo contrario implicaría desconocer evidentes razones de justicia material que llevaron al constituyente a vincular al Estado con la garantía de la dignidad de quienes, al término de su vida laboral, luego de contribuir con su trabajo a la construcción de la riqueza nacional, merecen de la sociedad, no sólo un justo reconocimiento sino una pensión equivalente a un porcentaje de su salario, para asegurar una vejez tranquila. Frente a este derecho, el Estado debe actuar con toda energía y prontitud, de manera tal que quienes han adquirido, en virtud de su edad y años de trabajo, una pensión de jubilación o vejez, no se vean, ni siquiera transitoriamente, desprotegidos frente a actos arbitrarios o negligentes del propio Estado o de los particulares que por ley estén obligados a asumir la prestación social”.

De igual forma, la Corte ha considerado que el mínimo vital de las personas de la tercera edad no sólo resulta vulnerado por la falta de pago de las mesadas pensionales sino, también, por el retraso injustificado en la cancelación de las mismas. Así, por ejemplo, si en materia de salarios, en ciertos casos - básicamente aquellos en los cuales resulta comprometido el mínimo vital del trabajador - la Corte ha entendido que el retraso en su pago vulnera su derecho a una subsistencia digna, con mayor razón esta vulneración se produce si lo que no se cancela oportunamente son las mesadas pensionales de las que depende por entero la subsistencia de las personas de la tercera edad.¹”

Un jubilado de 72 años, depende para su subsistencia de la mesada correspondiente. Es inhumano decir que sólo puede haber indefensión si se vive cerca de una fábrica, como justificación para que no prospere la tutela y es equivocado afirmar que la Corte no admite la “subordinación”, como causal de la tutela contra particulares cuando hay relación laboral.

¹ Sentencia 299 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

El mínimo vital se afecta cuando la pensión no se le paga oportunamente. Lo fundamental no es sobrevivir, lo fundamental es vivir con dignidad. Y, si no cancelan mesadas pensionales, el jubilado queda indefenso y en el presente caso si hay la subordinación que viabiliza la tutela.

Luego, se debe revocar la sentencia motivo de revisión y en su lugar conceder la tutela.

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** el fallo del Juzgado Laboral de Aguachica proferido en la tutela de la referencia y en su lugar **CONCEDER** la tutela y **ORDENAR** que en el plazo de 24 horas contados a partir de la notificación de la presente sentencia, se le cancelen la mesadas debidas a Julio César Herazo Santos. Se ordena también que en adelante se le paguen oportunamente las mesadas.

Segundo. Por Secretaría se libraré la comunicación de que trata el artículo 36 el decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

Sentencia T-107
marzo 24 de 1998

**DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA
EDAD-Fundamental por afectación del mínimo vital**

**DERECHO AL MINIMO VITAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Pago
oportuno de mesadas pensionales**

Referencia: Expedientes acumulados T-147288, T-147373, T-147374, T-147378,
T-147379, T-147518, T-148784, T-149239,
T-149799, T-149804, y T-151605

Acciones de tutela instauradas por Juana Asprilla de Camacho y Otros contra el Gobernador del Departamento del Chocó

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Sentencia aprobada en Santa Fé de Bogotá, D.C., a los veinticuatro (24) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima 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 las acciones de tutela de la referencia, cuya acumulación fue ordenada por las respectivas Salas de Selección.

I. ANTECEDENTES

Juana Asprilla de Camacho y otros, la mayoría pertenecientes a la tercera edad, promovieron acción de tutela contra el Gobernador del Departamento del Chocó, solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la vida, trabajo, familia, subsistencia y pago oportuno de las pensiones legales. Los demandantes afirman que debido a su estado avanzado de edad, ya no

existen posibilidades de trabajo y ni siquiera las entidades financieras les prestan plata a los jubilados.

Hechos comunes a la mayoría de los expedientes lo constituye la pensión concedida a los peticionarios por parte de la Caja Departamental de la Seguridad Social del Chocó, siendo ése su único sustento. Una vez que desapareció la Caja Departamental, es el Departamento del Chocó quien directamente debe pagar las pensiones de jubilación, a través de la Secretaría de Hacienda y la Pagaduría. En todos los casos se advierte mora en el pago de las mesadas pensionales y por consiguiente los tutelantes solicitan se ordene al gobernador del Chocó reanudar su pago, y cumplir en el futuro con la periodicidad debida.

La entidad demandada alega que la crisis financiera por la que atraviesa el Departamento desde hace algún tiempo ha impedido el pago oportuno a los jubilados. En la actualidad, se hacen grandes esfuerzos para gestionar préstamos a nivel nacional que faciliten el cumplimiento oportuno de dichas obligaciones.

En particular los hechos y las decisiones judiciales objeto de revisión, se exponen a continuación:

1. Expediente T-147288

A la señora Juana Asprilla de Camacho, de 76 años de edad, se le adeudan 5 primas y los meses de septiembre a diciembre de 1996 y enero a agosto de 1997. Tiene otra pensión por \$ 178.053 pesos que paga la Caja de Previsión Social. La primera y única instancia surtida ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Quibdó, negó la tutela por considerar que no se afecta el mínimo vital de la accionante pues su subsistencia no depende de la pensión de jubilación en cabeza del Departamento, debido a la otra pensión que devenga.

2. Expedientes T-147373 y T-147374

Efraín Blandón Valencia, Medardo Chaverra Palacios y Lucelly Moreno Mosquera, los dos primeros en calidad de pensionados como servidores públicos y la última como compañera permanente del Alipio Valencia Robledo, afirman que el Departamento les adeuda 17 mesadas sin que a la fecha de interponer la tutela - agosto de 1997- se hubiera mejorado dicha situación.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó en sentencia de septiembre primero de mil novecientos noventa y siete tutela transitoriamente los derechos a la subsistencia y a la vida en su mínimo vital. La segunda instancia, conocida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, en proveído de septiembre 24 de 1997 modifica el carácter transitorio de la tutela concedida por el *a quo*, y la otorga plenamente. De la misma manera se procedió en el proceso instaurado por Orlinda Cuesta de Hínestroza y Salma Bechara Andrade en el expediente T-147374. La primera instancia concede la tutela de manera transitoria y la segunda, con sentencia de 19 de septiembre de 1997 proferida por el Tribunal Superior de Quibdó, Sala Penal, modifica el amparo transitorio por el de carácter definitivo.

3. Expedientes T-147378 y T-147379

En las tutelas que se reseñan, presentadas por Cenobia Córdoba Delgado y Rafael Emiro Rosero Hurtado, se comprobó que la Administración Departamental les adeuda las mesadas pensionales correspondientes a 4 meses de 1996 y 8 de 1997. El juzgado Unico Laboral del Circuito de Quibdó mediante sentencias de 12 y 11 de septiembre de 1997 respectivamente, negó las

T-107/98

pretensiones de los actores tras considerar que la vía expedita para el cobro de las acreencias reclamadas es el proceso ejecutivo laboral.

4. Expediente T-147518

El actor, Hernán Hernández Mosquera interpuso acción de tutela para lograr el pago de las mesadas correspondientes a los meses de marzo a septiembre de 1995, y para las de los otros años. El juzgado Primero Penal del Circuito en providencia de septiembre 22 de 1997 resolvió negar la tutela pues consideró que el reclamo se presenta para mesadas causadas hace más de 3 años y no para la satisfacción actual de un mínimo vital. Sin embargo, ordenó al Gobernador del Chocó adelantar los trámites necesarios para que las mesadas debidas puedan pagarse en el menor tiempo posible.

5. Expediente T-148784

En este expediente, el demandado es el Alcalde Mayor de Quibdó, por ser él quien debe pagar la pensión del señor Arturo Rentería Arias, cuyo monto es de \$145.416.00. Según informe que obra en el expediente (folio 15) firmado por el propio Alcalde Mayor no se le han cancelado al demandante las mesadas correspondientes a noviembre y diciembre de 1996 y enero a septiembre de 1997, fecha en la cual se interpone la tutela. La Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, niega la tutela en sentencia de 18 de septiembre de 1997, por considerar que el accionante posee otro medio de defensa judicial.

6. Expediente T-149239

Refiere la accionante, Deyanira Buenaños Córdoba que cuando existía la Caja Departamental de la Seguridad Social, se le reconoció una pensión mensual vitalicia de jubilación en representación de su hija menor, como sustituta de la pensión reconocida a su padre. En la actualidad se le adeuda lo reconocido y ordenado a pagar en la resolución 536 de 1994, es decir la suma de \$1.619.998 pesos más 17 meses con sus respectivos aumentos. Las instancias surtidas en el juzgado Primero Penal del Circuito de Quibdó y la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad niegan la protección pues consideran que la actora, de 49 años y actualmente laborando, no tiene debilidad manifiesta, no está en el rango de la tercera edad y la pensión no es su único sustento vital.

7. Expediente T-149799

Los actores, Leonidas Chaverra, Anicia Quejada, Juana Mena, Luis Rentería, María Dominga Córdoba, Pablo Palacios Mena, Daisy Arce de Pulido, Herminia Meneses de Córdoba, Luis Omar Mena, Olivia Murillo, Adelfa Mosquera, Luis Amado Córdoba, Olga Rentería, Rogerio Velásquez, Inocencio Palacios, Hernán Hernández Mosquera, Jesús Aurelio Serna, Riol Ramos Rentería, Dilia del C. Córdoba, Marly Díaz, Ana Victoria Beltrán, Elena Moreno de Peñalosa, Bertilda Maturana, Ventura Moreno, Aura María Caicedo, Rosa Floria Palacios García, Ana Teresa Córdoba, Reynaldo Valencia, Rosenda Blandón, Epifanía Lenis, Matilde Mosquera, María del Pilar Quejada, Inés Balndrich de Hernández, Idida Figueroa, Mainee Brown de Santacoloma y Emma Valencia de Echeverry solicitan en su escrito de tutela el pago de 19 meses de mesadas atrasadas. El juzgado único Laboral del Circuito de Quibdó en primera instancia y el Tribunal Superior de Quibdó, Sala de Familia, niegan las pretensiones de los accionantes pues consideran que para el cobro de las mesadas atrasadas los accionantes tienen en la justicia laboral ordinaria la protección alternativa de sus derechos.

8. Expediente T-149804

Inocencio Cuesta Andrade y Tomasa Córdoba, interponen tutela para lograr el pago de sus mesadas atrasadas, correspondiente a cuatro (4) meses de 1996 y ocho (8) meses de 1997. La sentencias de instancia, proferida por los juzgados segundo penal municipal y segundo penal del circuito de Quibdó, conceden la tutela de manera transitoria y ordena pagar las mesadas que se causen a partir de mencionados fallos.

9. Expediente T-151605

El demandante, José Heraclio Cabeza, interpone acción de tutela por considerar que el ente demandado ha vulnerado sus derechos de petición, trabajo, igualdad, por lo siguiente: la administración departamental ha omitido el pago de las vacaciones causadas durante la relación de trabajo; la liquidación del auxilio de cesantías se hizo sin tener en cuenta los factores que constituyen salarios y primas; de igual manera se procedió con la pensión de jubilación, en donde no se contaron dichos factores; finalmente, la omisión de los distintos funcionarios departamentales en contestar las múltiples peticiones que el peticionario elevó a la administración y que nunca fueron contestadas. El juzgado Segundo Civil Municipal, resuelve la tutela en sentencia de nueve de octubre de 1997, concediéndola en protección del derecho de petición, y seguridad social, en virtud de los cuales ordena que en cuarenta y ocho (48) horas se respondan las peticiones relativas a pago de vacaciones, auxilio de cesantías, reliquidación de pensión de jubilación y pago de cesantías. Igualmente ordena que en 48 horas el Gobernador proceda a ejecutar los actos necesarios para efectuar el pago de cesantías y pensión de jubilación reconocidas al tutelante. Se conceden 45 días para efectuar las apropiaciones presupuestales necesarias.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. DOCTRINA QUE SE REITERA

“El derecho fundamental a la seguridad social de las personas de la tercera edad

“3. En reiterada jurisprudencia, la Corte ha establecido que, si bien el derecho a la seguridad social (C.P., artículo 48) no tiene, en principio, el carácter de derecho fundamental, puede llegar a tenerlo cuando su vulneración o amenaza pongan en peligro o afecten algún derecho fundamental per se. Sin embargo, esta Corporación ha considerado que, en el caso de las personas de la tercera edad (C.P., artículos 13 y 46), el derecho a la seguridad social, que se hace efectivo a través del pago de las correspondientes mesadas pensionales y la prestación de los servicios médico-asistenciales, adquiere el carácter de derecho fundamental, como quiera que el mínimo vital de los ancianos, quienes se encuentran excluidos del mercado laboral o hallan serias

dificultades para acceder a un empleo, depende por entero de los recursos que perciben por concepto de las pensiones.

“Esta Corporación ha estimado que la falta o el retraso en el pago de las mesadas pensionales o de las cotizaciones en salud a que tienen derecho las personas de la tercera edad, les ocasiona un perjuicio irremediable que autoriza la procedencia transitoria de la acción de tutela, mientras se resuelven los recursos y acciones ordinarios respectivos. Con respecto a lo anterior, esta Sala de Revisión ha sentado la siguiente doctrina:

“En síntesis, la Corte ha entendido que el derecho a la seguridad social y en especial el derecho a la pensión de jubilación o vejez, en los términos definidos por la ley, constituye un derecho de aplicación inmediata en aquellos eventos en los cuales está destinado a suplir el mínimo vital básico de las personas de la tercera edad. Lo anterior, no sólo por su estrecha relación con el derecho al trabajo, sino porque en tratándose de personas cuya edad hace incierta una virtual vinculación laboral, su transgresión compromete la dignidad de su titular, como quiera que depende de la pensión para satisfacer sus necesidades básicas.

“Sostener lo contrario implicaría desconocer evidentes razones de justicia material que llevaron al constituyente a vincular al Estado con la garantía de la dignidad de quienes, al término de su vida laboral, luego de contribuir con su trabajo a la construcción de la riqueza nacional, merecen de la sociedad, no sólo un justo reconocimiento sino una pensión equivalente a un porcentaje de su salario, para asegurar una vejez tranquila. Frente a este derecho, el Estado debe actuar con toda energía y prontitud, de manera tal que quienes han adquirido, en virtud de su edad y años de trabajo, una pensión de jubilación o vejez, no se vean, ni siquiera transitoriamente, desprotegidos frente a actos arbitrarios o negligentes del propio Estado o de los particulares que por ley estén obligados a asumir la prestación social”.

“De igual forma, la Corte ha considerado que el mínimo vital de las personas de la tercera edad no sólo resulta vulnerado por la falta de pago de las mesadas pensionales sino, también, por el retraso injustificado en la cancelación de las mismas. Así, por ejemplo, si en materia de salarios, en ciertos casos -básicamente aquellos en los cuales resulta comprometido el mínimo vital del trabajador- la Corte ha entendido que el retraso en su pago vulnera su derecho a una subsistencia digna, con mayor razón esta vulneración se produce si lo que no se cancela oportunamente son las mesadas pensionales de las que depende por entero la subsistencia de las personas de la tercera edad.”¹

Valga la pena recordar, que en un caso similar -sentencia T-615 de 1997- a los que aquí se estudian, y en donde el accionado era también el Departamento del Chocó, la Corte reiteró su jurisprudencia en cuanto a la prelación que deben tener las personas de la tercera edad cuando se trata de la programación de los presupuestos y partidas departamentales:

“Además, considerada la situación por la que atraviesa la demandante, es evidente que si sólo vive de sus mesadas pensionales, el atraso en el pago de éstas no puede extenderse

¹ Sentencia 299 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

en el tiempo por cuanto todos los gastos que debe atender para su subsistencia son inaplazables.

“Por otra parte, cuando el pago de las mesadas pensionales corresponde a un ente público como es el presente caso, debe darse prelación al pago de las mismas en consideración a la antigüedad de la deuda y a la edad del pensionado. Al respecto la Corte Constitucional mediante sentencia T-212 del 14 de mayo de 1996, Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara señaló en un caso similar, lo siguiente:

“El demandante ostenta la calidad de pensionado del municipio, su remuneración es su única fuente de sustento, lo que se agrava por su avanzada edad, que lo coloca en condiciones de debilidad manifiesta. Por lo tanto, someterlo al trámite de un proceso ejecutivo laboral implicaría la prolongación de circunstancias desfavorables que le impiden temporalmente llevar una existencia digna; por consiguiente se considera necesario brindar al peticionario una protección plena de sus derechos fundamentales a la dignidad, seguridad social y protección a la tercera edad.

“De otro lado, la Corte ha sostenido que cuando la partida presupuestal destinada a atender el pago de mesadas pensionales es insuficiente, la entidad deudora debe dar prelación a los pensionados en consideración con la antigüedad de la deuda y con la edad del pensionado.”

En el caso del expediente T-147288 no puede invocarse como argumento de la instancia que la accionante está recibiendo otra pensión, puesto que el mínimo vital, como lo ha reiterado la Corte, se afecta cuando la pensión departamental no se le paga oportunamente y cuando lo que recibe por el otro concepto apenas le alcanza para “vivir mal”. “Lo fundamental no es sobrevivir, lo fundamental es vivir con dignidad.” (Sentencia C-031 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero) Igualmente éste será un caso para revocar.

La doctrina constitucional del mínimo vital para la prosperidad de las acciones de tutela frente a acreencias laborales es muy clara y no se configura cuando los supuestos fácticos del caso no lo reflejan. Será ese el caso del expediente T-149-239 en donde se confirmará la sentencia del Tribunal Superior de Quibdó por cuanto según lo que obra en el expediente, no se configura ninguna circunstancia extraordinaria que haga del medio judicial ordinario un mecanismo inepto para la protección de los derechos de la interesada. No se afecta el mínimo vital, no es una persona de la tercera edad que viva de su pensión y el perjuicio que alega no tiene la connotación de irremediable. La señora Deyanira Buenaños Córdoba tiene 49 años, trabaja actualmente y puede iniciar un proceso ejecutivo laboral para el cobro de lo debido.

En el caso del peticionario Hernán Hernández Mosquera se advierte que la tutela se ejerció en dos ocasiones que aquí se estudian, (T-147518 y T-149799) por los mismo hechos y motivos, lo cual hace imperativo negar las pretensiones y aplicar lo preceptuado en el artículo 38 del decreto 2591 de 1991.

Se advierte que todas las tutelas que se revocan, se predicán de las mesadas actuales y futuras, porque para las anteriores, su reclamación procede por juicio ejecutivo.

DECISION

Con base en las expuestas consideraciones, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. Con la advertencia hecha en la parte motiva de este fallo, **REVOCANSE** los fallos proferidos por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Quibdó en el expediente T147-288; por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Quibdó en los expedientes T-147378 y T147-379; por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Quibdó en el expediente T-149799. En su lugar, **CONCEDER** la tutela y ordenar al Gobernador del Chocó que en el término de cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de esta providencia reanude el pago de las mesadas que se le adeudan a los actores: Juana Asprilla de Camacho, Cenobia Córdoba de Delgado, Rafael Emiro Rosero Hurtado, Leonidas Chaverra, Anicia Quejada, Juana Mena, Luis Rentería, María Dominga Córdoba, Pablo Palacios Mena, Daisy Arce de Pulido, Herminia Meneses de Córdoba, Luis Omar Mena, Olivia Murillo, Adelfa Mosquera, Luis Amado Córdoba, Olga Rentería, Rogerio Velásquez, Inocencio Palacios, Mosquera, Jesús Aurelio Serna, Riol Ramos Rentería, Dilia del C. Córdoba, Marly Díaz, Ana Victoria Beltrán, Elena Moreno de Peñalosa, Bertilda Maturana, Ventura Moreno, Aura María Caicedo, Rosa Floria Palacios García, Ana Teresa Córdoba, Reynaldo Valencia, Rosenda Blandón, Epifanía Lenis, Matilde Mosquera, María del Pilar Quejada, Inés Balndrich de Hernández, Idida Figueroa, Mainee Brown de Santacoloma y Emma Valencia de Echeverry.

En caso de no existir partida presupuestal, el Gobernador deberá en el mismo término iniciar las gestiones correspondientes para estos pagos, las cuales deberán concluir en un término máximo de tres meses.

Segundo. **REVOCAR** el fallo proferido por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Quibdó en la tutela T-148784 interpuesta por Arturo Rentería Arias. En su lugar, Conceder la tutela y ordenar al señor Alcalde Mayor de Quibdó que, si aún no lo ha hecho, reanude el pago de las mesadas pensionales del actor en el término máximo de 48 horas contadas a partir de la notificación de este fallo.

Tercero. **CONFIRMANSE** los fallos proferidos por el Tribunal Superior de Quibdó, Sala Penal, en los procesos T-147373 y T-147374 interpuestos por Efraín Blandón Valencia, Medardo Chaverra Palacios, Lucelly Moreno Mosquera y Orlinda Cuesta de Hinestroza y Salma Bechara Andrade.

Cuarto. **CONFIRMASE** el fallo proferido por la Sala Penal Tribunal Superior de Quibdó en la acción de tutela T-149239 promovida por la Señora Deyanira Buenaños Córdoba.

Quinto. **DENEGAR** Las pretensiones del señor Hernán Hernández Mosquera en los expedientes T-147518 y T-149799 por advertirse temeridad, de conformidad con el artículo 38 del decreto 2591 de 1991.

Sexto. **CONFIRMASE** el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Quibdó en el expediente T- 151605 propuesto por José Heraclio Cabeza Monroy.

Séptimo. **MODIFICAR** el fallo proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Quibdó en el expediente T-149804 en el sentido de conceder el amparo solicitado de manera definitiva y no transitoria.

Octavo. Por Secretaría líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-108
marzo 24 de 1998

**TUTELA CONTRA PARTICULARES-Pago oportuno de remuneración al trabajador/
SUBORDINACION-Relación laboral contractual**

**SALARIO-Pago oportuno y de manera completa/DERECHO AL TRABAJO EN
CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de remuneración**

Referencia: Expediente T-147488

Acción de tutela de Constantino Quiñones contra la Federación Nacional de Algodoneros, por violación de los derechos a la vida, al trabajo y a la subsistencia.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santafé de Bogotá, D.C. marzo veinticuatro (24) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside revisa las sentencias proferidas en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El señor Constantino Quiñones trabaja como celador para la Federación Nacional de Algodoneros y a pesar de encontrarse vigente el contrato de trabajo, la empresa le adeuda el salario de 12 meses a la fecha de presentación de la tutela, agosto de 1997. Como consecuencia del no pago del salario, tanto él como su familia se han visto desprovistos de los más elementales derechos relacionados con la alimentación, vivienda, vestido, educación, salud, etc. Particularmente la salud de uno de sus hijos es crítica y según los certificados médicos anexados al expediente, padece primer grado de desnutrición.

La Federación a través de su Gerente General, respondió que debido a la crisis por la que atraviesa la empresa le es imposible cancelar los salarios adeudados de la noche a la mañana, “requerimos de un plazo para realizar nuestro trabajo, tenemos los activos para garantizar dichos recursos, pero ustedes (los trabajadores) conocen que las dificultades que vive el país han entorpecido nuestra labor en beneficio de ustedes los trabajadores de Federalgodón”.

II. DECISIONES QUE SE REVISAN

Las sentencias que se revisan, proferidas en primera instancia por el Tribunal Superior de Ibagué, Sala Laboral, y la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, niegan el

amparo solicitado, pues consideran que los perjuicios que dice sufrir el accionante no tienen el carácter de irremediables y es la vía ordinaria la que puede garantizarle el pago de sus acreencias laborales pendientes.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 y 36 del decreto 2591 de 1991.

2. La acción de tutela contra particulares

La Federación Nacional de Algodoneros, tal y como consta en el expediente, es una entidad privada y, además, mantiene con el actor un contrato de trabajo que aún está vigente, por lo que es claro que este último está en situación de subordinación frente a aquélla; como de esta manera se cumple a cabalidad con uno de los criterios previstos en el numeral 4 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

3. La situación del trabajador y sus derechos vulnerados

La doctrina constitucional ha señalado en torno a la importancia del trabajo en condiciones dignas y justas y a la obligación del patrono de cancelar completa y oportunamente un salario, lo siguiente:

“En el marco normativo del Estado social de derecho vigente en Colombia, el trabajo tiene la doble calidad de derecho fundamental y de obligación social (artículo 25 C.P.); además, es doctrina reiterada de esta Corte que: “El trabajo tiene un carácter de derecho-deber y, como todo el tríplico económico de la carta -propiedad, trabajo, empresa-, cumple una función social. Es una actividad que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado” (Sentencia C-221/92, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero).

“El trabajo socialmente productivo es base de la organización política de la sociedad (Preámbulo y artículo 1 C.P.), puesto que permite atender a la subsistencia de las personas que no cuentan con rentas u otra fuente de ingresos distinta a la salarial, y hace viable la convivencia pacífica de los miembros de la población. Para que a través del trabajo puedan lograr las personas unas condiciones dignas de vida, la Constitución prevé una serie de derechos y garantías, como por ejemplo el derecho a la educación, que les permite calificar su fuerza laboral, la libertad de escoger profesión u oficio que las faculta para desarrollar libremente su personalidad y aprovechar de la manera más conveniente sus capacidades, la libertad de asociarse para procurar fines económicos lícitos, y la garantía de un trabajo en condiciones dignas y justas.” (Sentencia T-146 de 1996. Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz).

En el presente caso, el actor trabaja como celador para la Federación, y tiene una familia cuyo sustento debe atender; cumple con los trabajos encomendados y está vigente su contrato de trabajo. Su sostenimiento y el de su familia se hacen cada vez más difíciles, máxime considerando que la empresa no ofrece seguridad en el pago, que no se vislumbra la periodicidad debida en el salario y que antes por el contrario, es reiterado el incumplimiento en la cancelación de los sueldos.

Como lo ha expresado esta Corporación, en situaciones análogas, la suspensión del pago del salario afecta sensiblemente las condiciones de justicia conmutativa que deben presidir la relación laboral (artículo 25 C.P.) y viola el derecho fundamental del asalariado, como ya tuvo oportunidad de precisarlo la Corte: *“Para el trabajador, recibir el salario -que debe ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, como lo dispone el artículo 53 de la Constitución- es un derecho inalienable de la persona y, por ende, el pago del mismo es una obligación del patrono, que debe cumplir de manera completa y oportuna, a satisfacción del trabajador y de conformidad con lo acordado. Cabe la acción de tutela, de manera excepcional, para obtener una orden de inmediato cumplimiento que obligue al patrono a cumplir con el pago del salario, hasta ahora no atendido con la eficiencia que exige el ordenamiento jurídico”* (Sentencia T-063/95, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo). Así, aflora meridianamente que la Federación Nacional de Algodoneros violó el derecho al trabajo de Constantino Quiñones.

El derecho de las personas a la subsistencia ha sido reconocido por la Corte Constitucional como derivado de los derechos a la vida (Art. 11 C.P.), a la salud (Art. 49 C.P.), al trabajo (Art. 25 C.P.), y a la seguridad social (Art. 48 C.P.), y como derecho fundamental, de la manera expuesta en la Sentencia T-015 del 23 de enero de 1995 (Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara):

“Aunque la Constitución no consagra la subsistencia como un derecho, éste puede colegirse de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la asistencia o a la seguridad social, ya que la persona requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir. La consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones económicas necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de su personalidad.

“El Estado y la sociedad en su conjunto, de conformidad con los principios de la dignidad humana y de la solidaridad (CP. art.1), deben contribuir a garantizar a toda persona el mínimo vital para una existencia digna. El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del territorio nacional, una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance”.

Ahora bien, la situación económica de la empresa no es óbice para dejar de pagar durante 12 meses los salarios de un empleado. La Corte Constitucional aún en situaciones en donde se ha demostrado la existencia de procesos concursales en las empresas demandadas en tutela, ha hecho prevalecer los pagos laborales incluso sobre cualquier crédito concordatario. (Cfr. T-323 de 1996, T-124, T- 299 y T-271 de 1997). Así pues, será preciso anotar que sea cual sea la vía que se esté adelantando para superar la crisis financiera que padece la entidad, debe incluirse con prelación el pago de compromisos laborales, y no esperar a que la situación de los empleados haga crisis y se vulnere de forma más evidente el derecho al trabajo y las condiciones de dignidad en su ejercicio.

Con base en las consideraciones expuestas, y aplicando la doctrina contenida en la sentencia 01 de 1997 en el sentido de que la tutela sólo procede excepcionalmente en los eventos de acreencias laborales cuando está afectado el mínimo vital del accionante, siendo este el caso, se revocará la sentencia de segunda instancia, no sin antes recordar que la entidad demandada en este evento, ya había sido advertida y prevenida en casos de similares connotaciones, (T-146 de 1996 y 529 de 1997) de no incurrir nuevamente en las omisiones ilegítimas que ocasionan

las tutelas de sus empleados. En esta ocasión se reiterará dicho llamado de atención, so pena de las sanciones legalmente correspondientes.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia el primero de octubre de mil novecientos noventa y siete; en su lugar, conceder la tutela solicitada por Constantino Quiñones, para sus derechos a la vida, al trabajo, a la seguridad social, todos ellos conculcados por la Federación Nacional de Algodoneros.

Segundo. **ORDENAR** a la Federación Nacional de Algodoneros cancelar a Constantino Quiñones dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia o, en todo caso, con prelación a todo otro pago no laboral, la totalidad de los salarios y prestaciones que al momento le adeude, so pena de las sanciones contempladas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato, a menos que con anterioridad a la notificación de esta providencia ya se hubiere procedido de conformidad.

Tercero. Prevenir a la Federación Nacional de Algodoneros para que evite volver a incurrir en las omisiones ilegítimas que originaron el presente proceso, so pena de las sanciones legalmente correspondientes.

Cuarto. Por Secretaría se libraré la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-116
marzo 25 de 1998

DERECHO DE PETICION-Solicitud de reliquidación de pensión

Referencia: Expediente T-149218

Demandante: Rosa Isabel Aristizábal Aristizábal.

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en la sesión de la Sala Primera de Revisión a los veinticinco (25) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Medellín, en la acción de tutela instaurada por la señora Rosa Isabel Aristizábal Aristizábal contra la Caja Nacional de Previsión Social.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Juzgado, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La actora presentó demanda de tutela ante el Juzgado Laboral del Circuito de Medellín, reparto, el 10 de septiembre de 1997, por las siguientes razones:

a) Hechos

La demandante manifiesta que mediante escrito del 27 de mayo de 1996, solicitó a la Caja Nacional de Previsión Social la reliquidación de la pensión de jubilación, reconocida por medio de resolución número 14090 de 1985. Petición que fue radicada el 25 de junio de 1996, bajo el número 008778.

Señala que a pesar de haber transcurrido un término considerable desde la presentación de la solicitud, la entidad demandada no la ha resuelto, motivo por el cual considera vulnerado el derecho de petición.

b) Derechos presuntamente vulnerados

La actora considera que con la actuación de la entidad demandada, se está vulnerando el derecho de petición.

c) Pretensiones

La actora solicita se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social que, dentro de un término perentorio, resuelva la petición elevada el 27 de mayo de 1996.

d) Pruebas

La actora aportó como pruebas, copia de la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación reconocida por resolución número 14090 de 1985.

e) Sentencia que se revisa

Mediante sentencia del 24 de septiembre 1997, el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Medellín concedió el amparo solicitado, al considerar vulnerado el derecho de petición, toda vez que la solicitud elevada por la actora no fue resuelta.

Indicó que la Caja Nacional de Previsión Social omitió resolver en tiempo y sin justificación, la solicitud de reconocimiento y pago de la reliquidación pensional presentada por la actora que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6° del decreto 01 de 1984, debió resolverse dentro de los 15 días siguientes a su recibo.

En virtud de lo anterior, el juzgado ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social resolver la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del actor dentro del término de 48 horas.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE**Primera. Competencia**

La Sala es competente para decidir, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, y 33 y 34 del decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se debate

Señala la demandante que la Caja Nacional de Previsión, al no resolver sobre la petición de reliquidación de la pensión, le ha vulnerado el derecho fundamental de petición, consagrado por el artículo 23 de la Constitución.

Tercera. Por qué se violó el derecho de petición

En el presente caso, la actora interpuso acción de tutela ante el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Medellín, porque su derecho de petición fue vulnerado por la Caja Nacional de Previsión Social, al no resolver la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación, reconocida mediante resolución número 14090 del 27 de noviembre de 1985.

El Juzgado 10 Laboral del Circuito de Medellín, concedió el amparo, porque la entidad demandada, sin justificación alguna, omitió resolver la petición mencionada, y ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social expedir la resolución de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo.

Observa la Sala, que como en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia que se revisa, se ordenó a la Caja Nacional de Previsión Social resolver sobre el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, y no sobre el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de jubilación del actor, el numeral deberá ser modificado.

Sin embargo, como la Caja Nacional de Previsión Social entendió cuál era el sentido real de la sentencia, al dar cumplimiento a la resolución de la solicitud de reconocimiento y pago de la reliquidación de jubilación del actor (folios 30, 31, 32 y 33), tal circunstancia, no amerita nuevas consideraciones.

En consecuencia, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, por las razones expuestas, confirmará la sentencia de primera instancia, y modificará el numeral segundo de la parte resolutive, en el sentido de que lo que se tutela es el derecho de petición, para que se resuelva la solicitud de reconocimiento y pago de la reliquidación de pensión, y no el reconocimiento de la pensión misma, como equivocadamente quedó expresado en el numeral segundo de la sentencia que se revisa.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero : CONFIRMASE PARCIALMENTE la sentencia del veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos noventa y siete (1997), proferida por el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Medellín. Por las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia, se modifica el numeral segundo de dicha sentencia. En consecuencia, aclara que la orden a la Caja Nacional de Previsión era la de resolver sobre la reliquidación de la pensión. Y como ya esta orden fue cumplida, no hay lugar a ninguna orden adicional.

Segundo: LIBRENSE por la Secretaría General de la Corte, las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 de 1991, para los fines allí previstos.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado sustanciador

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el H. Magistrado doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, no suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-117
marzo 26 de 1998

VIA DE HECHO POR FALTA DE INTEGRACION DEL LITISCONSORCIO
NECESARIO-Beneficiario de la sustitución pensional

DEBIDO PROCESO-Omisión de integración del litisconsorcio

NULIDAD DE PROCESO LABORAL-Omisión de integración del litisconsorcio

Referencia: Expediente T-138726

Peticionario: Diana María Gaviria Grajales

Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Santafé de Bogotá, D.C. marzo veintiséis (26) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio Barrera Carbonell, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, procede a revisar el proceso de tutela promovido por Carmen Rosa Grajales Valencia, en su calidad de representante legal de su menor hija Diana María Gaviria Grajales, contra la sentencia de fecha 13 de mayo de 1996, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, conforme a la competencia que le ha sido asignada en virtud de los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos

1.1. Mediante resolución 05766 de 6 de septiembre de 1990 el Instituto de Seguros Sociales -ISS, reconoció una pensión de vejez a Leonardo de Jesús Gaviria, quien la disfrutó hasta el 15 de noviembre de 1992, fecha de su deceso.

1.2. Reclamaron ante dicho Instituto la pensión de sobrevivientes: Carmen Rosa Grajales Valencia, arguyendo su condición de compañera permanente; Diana María Gaviria Grajales, en su carácter de hija, nacida dentro de la unión extramatrimonial de ésta con el pensionado, e Inés Dora Montoya de Gaviria, en calidad de cónyuge sobreviviente.

1.3. En virtud de la Resolución No.06556 de 6 de octubre de 1993, el ISS reconoció en favor de la menor Diana María Gaviria Grajales, representada por su madre Carmen Rosa Grajales Valencia, la sustitución pensional, en su totalidad, y negó el derecho a la sustitución pensional, tanto a la compañera permanente como a la cónyuge sobreviviente.

1.4. La providencia mencionada fue impugnada, por la vía gubernativa, por la cónyuge Inés Dora Montoya de Gaviria, con resultados negativos.

1.5. La cónyuge Inés Dora Montoya de Gaviria promovió un proceso Laboral contra el ISS, con el fin de obtener que se le reconociera el derecho correspondiente a la mitad de la sustitución pensional.

1.6. El proceso se ventiló ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, el cual concluyó con un fallo inhibitorio, por estimar que no podía decidir en el fondo, dado que se había omitido la integración del litisconsorcio necesario, pues no se citaron al proceso ni a Carmen Rosa Grajales ni a su menor hija Diana María Gaviria Grajales, ambas con interés para hacerse presentes en el mismo, mas aún esta última a quién se le había reconocido por el ISS el derecho exclusivo a la sustitución pensional.

1.7. Recurrida la sentencia en cuestión por la parte actora, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión, integrada por los Magistrados Leonisa Isabel González Agudelo, ponente, Libardo López Arroyave y Ana Lucía Alvarez de Tobón, en proveído de 13 de mayo de 1996, la revocó y, en su lugar, condenó al ISS a reconocer y pagar en favor de la demandante, Inés Dora Montoya de Gaviria, 50% de la pensión de vejez de que gozaba el pensionado fallecido.

Es de anotar, que en la parte motiva, mas no en la resolutive de su providencia, el Tribunal expresa que la accionante Inés Dora Montoya de Gaviria “podrá repetir contra la menor Diana María Gaviria Grajales, representada por su señora madre, Carmen Rosa Grajales Valencia, por el 50% del total percibido por el Instituto de Seguros Sociales”.

2. La pretensión

Carmen Rosa Grajales Valencia, en representación de su menor hija Diana María Gaviria Grajales y mediante apoderada judicial, instauró acción de tutela ante el Tribunal Superior de Medellín -Sala Laboral, contra la sentencia antes especificada en virtud de la cual se reconoció en parte la sustitución pensional a la cónyuge sobreviviente, por considerar que con esa decisión se le habían conculcado a su hija menor los derechos fundamentales a la igualdad, al reconocimiento de la personalidad jurídica, al debido proceso, a la protección a la niñez, a la protección judicial de sus derechos y al acceso efectivo a la administración de justicia .

Deprecia la petente que se deje sin valor ni efecto la aludida sentencia, y que se mantenga la vigencia de la resolución No. 06556 de octubre 6 de 1996, en virtud de la cual el ISS reconoció la sustitución pensional a la menor Diana María Gaviria Grajales.

Igualmente impetra, como petición subsidiaria, que se deje vigente el fallo inhibitorio de primera instancia emitido dentro del proceso mencionado, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Fallo de primera Instancia

La Sala Laboral de Decisión del Tribunal Superior de Medellín, presidida por la Magistrada Lucia Arbeláez de Tobón, e integrada además por los Magistrados Jaime Arcila Urrea y Héctor Enrique Gómez Zuluaga, en providencia de 29 de mayo de 1997, concedió a la actora, Diana María Gaviria Grajales, la tutela impetrada y dispuso, atendiendo la petición subsidiaria, lo siguiente:

“Mantener el fallo inhibitorio proferido por el Juez Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, en providencia de enero 26 de 1996, declarando la nulidad del fallo proferido por la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal, a que se ha hecho referencia, de fecha mayo 13 de 1996, en el proceso ordinario laboral que Inés Dora Montoya adelantó contra el Instituto de los Seguros Sociales”.

El Tribunal admitió, invocando la jurisprudencia de la Corte Constitucional la posibilidad del ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales en las cuales se incurre en una vía de hecho, y consideró que ésta se configuraba en el caso en estudio, citando como antecedente la sentencia T-056/97, proferida por esta misma Sala, en la cual se definió un caso similar.

2. La impugnación

La providencia que concedió la tutela fue impugnada por los magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín que profirieron la sentencia cuestionada en tutela, quienes argumentaron:

“En nuestro sentir al caso no se aplica la sentencia de la Corte Constitucional que trajo a colación la Magistrada Ponente (C-056/97) ya que, de una parte, el derecho a la pensión no se está discutiendo entre esposa y compañera, sino entre esposa e hija del pensionado fallecido. Perfectamente se podía resolver el derecho de la cónyuge, el cual le había sido negado por el Instituto de Seguros Sociales, otorgándole en su totalidad la pensión de sobrevivientes a la hija del finado. No se iba a discutir si el derecho le correspondía a una y otra en su totalidad, pues la menor lo tenía, por ser hija de aquél, pero pudiendo debatirse por parte de la compañera o la esposa, a cual de las dos correspondía también el derecho, el que les fue negado a ambas por parte de la entidad accionada, acudiendo ante la justicia, únicamente la esposa”.

“Ahora bien, esta Sala al tomar la decisión de fondo, estimó que no se hacía necesario integrar el contradictorio, con fundamento en la reiterada jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral que así lo ha venido sosteniendo, y entre ellas, la fechada en noviembre 2 de 1994, en la cual actuó como Magistrado Ponente Francisco Escobar Henríquez, cuando expresó:

‘Ahora bien, acerca de si al proceso debió concurrir como litisconsorte de la parte actora, la otra supuesta compañera permanente, ante todo debe descartarse que ello se constituya en una exigencia expresa de la Ley, pues ni el artículo 295 citado, ni otros preceptos lo prevén así. Antes por el contrario, este canon lo que indica es que los beneficiarios en conflicto deben ser contraparte en un posible litigio pero en modo alguno litisconsortes obligados, figura que como se ha visto, supone defender idéntico interés en el juicio’.

‘Menos aun se impone la conformación litisconsorcial por la naturaleza del asunto. En efecto, el derecho de los beneficiarios del trabajador o jubilado, aunque puedan acudir a reclamar en conjunto, es un derecho individual, emanado normalmente de su relación familiar o de dependencia frente al fallecido. En otros términos, los derechohabientes en general no se consideran como herederos, sucesores de la persona del causante en su relación de trabajo, cosa que por demás se excluye en razón del carácter intuitu personae del operario del nexo laboral, sino que cada cual tiene su propia relación jurídica con el patrono o entidad responsable de los derechos laborales del fallecido, tanto es así que entre ellos es dable que existan intereses encontrados y si acuden a la justicia en conjunto, el correspondiente fallo ha de puntualizar la situación de cada uno, de suerte que algunos pueden resultar triunfantes al paso que otros derrotados’.

‘El cargo entonces, es infundado, en cuanto sostiene que en el proceso debió integrarse un litisconsorcio por activa, máxime si se tiene en cuenta que el fallador *ad quem* no encontró probada en el proceso la existencia de otra compañera permanente diferente de la actora’

“Tampoco compartimos la recriminación que se hace en el sentido de que la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a los casos de tutela hay que acatarla, pues si bien el artículo 23 del Decreto número 2067 de 1991 (septiembre 6), así lo pregonaba, es lo cierto que la expresión “obligatorio” contenida allí, fue declarada inexecutable, mediante sentencia C-131 de 1º de abril de 1993, constituyendo, por lo tanto, las decisiones de dicha entidad para el fallador, criterio auxiliar mas no obligatorio”.

2. Fallo de segunda instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 3 de julio de 1997 revocó el fallo materia de impugnación y denegó la tutela impetrada.

Los fundamentos de la decisión de la Corte se redujeron a señalar que la acción de tutela es improcedente contra sentencias judiciales y que mal puede decirse “que en la sentencia objeto de ataque por la acción de tutela se incurrió en una vía de hecho, cuando la decisión contenida se sustentó, como ya se precisó, en criterio fijado por esta Sala de la Corte en sentencia del 2 de noviembre de 1994”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El problema jurídico planteado

Se reduce a establecer si dentro del proceso ordinario laboral de que dan cuenta los antecedentes se incurrió en una vía de hecho por el Tribunal Superior de Medellín -Sala Laboral, al haber adoptado la determinación de modificar la proporción de la sustitución pensional, en el sentido de concederla en un 50% en favor de la cónyuge sobreviviente y consecuentemente de disminuirla en un 50% en contra de la menor Diana María Gaviria Grajales, sin haber sido citada ésta al proceso en su condición de litisconsorte. En otros términos, si la falta de integración de litisconsorcio necesario, alegada por la actora, comporta violación del debido proceso y de los demás derechos fundamentales que se invocan como vulnerados en la demanda de tutela.

2. La solución del problema planteado

2.1. En un caso similar al que ahora nos ocupa, en el cual se produjeron dos sentencias contradictorias por la jurisdicción laboral, reconociendo un mismo derecho -la sustitución pensional- tanto a la compañera permanente como a la cónyuge sobreviviente, en razón de haberse omitido la integración del litisconsorcio necesario, dijo la Corte¹ lo siguiente:

“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

¹ Sentencia T-056/97 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell

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 consecucionalmente 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 sí 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 hiciera, 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 cuál 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 concurren 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 cuáles 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 concurren 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”.

2.2. Es un hecho evidente que la demanda laboral promovida por Inés Dora Montoya de Gaviria en su carácter de cónyuge sobreviviente del pensionado Leonardo de Jesús Gaviria contra el ISS no estuvo dirigida contra la menor Diana María Gaviria Grajales, ni contra Carmen Rosa Grajales Valencia, ni éstas fueron vinculadas al respectivo proceso, pues no se ordenó la integración de litisconsorcio necesario, a pesar de que la sentencia que pudiera dictarse podía afectarlas. A la menor, como única titular de la pensión de sobreviviente de dicho pensionado, que le fue reconocida en la vía gubernativa, y a Carmen Rosa Grajales Valencia, compañera permanente, al ser desplazada de sus presuntos derechos en el evento en que le fuera reconocida la sustitución pensional a la cónyuge sobreviviente, pues el reconocimiento en todo o en parte de dicha sustitución a cualquiera de ellas necesariamente comporta el sacrificio de los derechos alegados por la otra.

2.3. Tanto los magistrados que impugnaron el fallo de tutela, como la Corte Suprema de Justicia que prohija la argumentación de éstos, sostienen que el presente caso es diferente al fallado por esta Sala en la sentencia T-056/97, porque aquí el conflicto no se plantea entre la compañera permanente y la cónyuge sobreviviente, sino entre ésta y la menor Diana María Gaviria Grajales, hija del pensionado.

2.4. Es cierto que el caso de la tutela T-056/97 y el presente no son idénticos; sin embargo presentan una circunstancia que es común en ellos, cual es, la de si es pertinente o no la integración de litisconsorcio, cuando es necesario definir a quien o a quienes les corresponde la sustitución pensional del fallecido.

En el caso que nos ocupa precisamente se debía establecer si la sustitución pensional correspondía a la cónyuge, a la compañera permanente o a la menor, porque todas ellas habían acudido ante el ISS a reclamar el referido derecho, que inicialmente en vía gubernativa se había otorgado integralmente a la menor. La situación descrita implicaba ni más ni menos que dar solución al mismo problema ya resuelto por la Corte en la sentencia T-056/97, dado que en

definitiva se trataba de determinar a quien o a quienes y en qué proporción les correspondería el derecho a la sustitución.

Como la menor Diana María Gaviria Grajales en razón de una decisión adoptada por el ISS en la vía gubernativa tenía una situación jurídica definida en su favor y consolidada en cabeza de ella, el proceso judicial dentro del cual podía verse alterada dicha situación debía ser tramitado con su citación y audiencia. Y como el reconocimiento de los derechos de la cónyuge sobreviviente dependían necesariamente del sacrificio de los derechos alegados por la compañera permanente, igualmente se requería que ésta compareciera al proceso.

Como no se integró el contradictorio, mediante la citación al proceso de la menor y de la compañera permanente del pensionado fallecido, se desconocieron sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la justicia.

3. En conclusión, por haberse violado los referidos derechos fundamentales a la peticionaria de la tutela, la menor Diana María Gaviria Grajales, se revocará la sentencia proferida por la H. Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, se confirmará, por las razones expuestas en esta providencia, el ordinal primero de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín -Sala Laboral, que concedió la tutela impetrada por la citada menor, y se modificará el ordinal segundo en el sentido de declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, con el fin de que se proceda a la integración de litisconsorcio y, en consecuencia, se cite a dicho proceso a la referida menor Diana María Gaviria Grajales y a Carmen Rosa Grajales Valencia.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. **REVOCAR** la sentencia de fecha 3 de julio de 1997, proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral, y en su lugar, **CONFIRMAR** el ordinal primero de la sentencia del 13 de mayo de 1996 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Laboral, que concedió la tutela impetrada.

Segundo. **MODIFICAR** el ordinal segundo de la sentencia de dicho Tribunal, en el sentido de declarar la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso laboral adelantado por Inés Dora Montoya de Gaviria contra el ISS, ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, y a partir del auto admisorio de la demanda, con el fin de que se proceda a la integración de litisconsorcio y, en consecuencia, se cite a dicho proceso a la referida menor Diana María Gaviria Grajales y a Carmen Rosa Grajales Valencia.

Tercero. Por Secretaría General procédase a llevar a cabo las comunicaciones a que haya lugar, dando cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Constitucional, hace constar que el Honorable Magistrado Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, no suscribe la presente providencia por encontrarse en comisión oficial en el exterior, debidamente autorizada por la Sala Plena de esta Corporación.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-118
marzo 26 de 1998

DERECHO DE PETICION-Fundamental

El propósito del Constituyente de reconocer, dentro de la categoría de derecho fundamental y con aplicación inmediata, la facultad de las personas, nacionales o extranjeras, naturales o jurídicas, de elevar solicitudes respetuosas por motivos de interés general o particular, ante las autoridades públicas y obtener a cambio una decisión que les resuelva el asunto sometido a consideración, en forma pronta y efectiva, así como, la posibilidad de que ante las organizaciones particulares igualmente se pueda hacer uso de ese mismo derecho, una vez el legislador reglamente su ejercicio para la defensa de los derechos fundamentales de las personas. La naturaleza fundamental del derecho de petición, se deriva de la estrecha vinculación que presenta el mismo con el logro de los fines esenciales del Estado consagrados en la Carta Política, al igual que con el cumplimiento por parte de las autoridades de las funciones para las cuales han sido instauradas y con la actuación de los particulares de conformidad con la Constitución y las leyes.

TUTELA CONTRA PARTICULARES-Actividad pública y privada

DERECHO DE PETICION FRENTE A PARTICULARES-Procendencia por prestación de servicio público/DERECHO DE PETICION FRENTE A PARTICULARES-
Necesidad de desarrollo legislativo respecto de actividades privadas

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, las organizaciones particulares en cuyas tareas se encuentran aquellas destinadas a prestar un servicio público o actividades similares, adquieren una condición semejante para su tratamiento con las autoridades públicas, por lo que consecuentemente deben atender las peticiones que en forma respetuosa se formulen ante ellas, mediante una resolución en forma material y oportuna, presupuesto que no se cumple para aquellas que desarrollen labores de carácter puramente privado, hasta tanto no se expida disposición legal que regule la materia. Si bien es cierto que el derecho de petición es de vigencia inmediata, esta especial consagración debe ser entendida frente a las autoridades y particulares que presten un servicio público o actividades similares, y no en relación con los particulares u organizaciones privadas en general, puesto que, con respecto a ellos, el legislador tiene una potestad discrecional para reglamentar su ejercicio, a fin de garantizar los derechos fundamentales de las personas, de cuya facultad no se ha hecho uso integral hasta el momento por el mismo.

FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS-Naturaleza jurídica**FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS-Vínculo contractual particular**

De la naturaleza privada y sin ánimo de lucro de la Federación Nacional de Cafeteros se colige que, para el personal que allí labora, aun cuando se refiera a servicios relacionados con la administración del Fondo Nacional del Café, se configura un vínculo contractual laboral de orden particular con la misma, derivado de la naturaleza misma de dicho organismo, no obstante la participación en la realización de funciones públicas a cargo de la Federación.

Referencia: Expediente T-148.804.

Peticionario :

Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia - SINTRAFEC- y otros.

Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., veintiséis (26) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

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 los fallos proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil, y por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES**1. La solicitud**

Los señores Jorge Luis Betancur, en su condición de presidente y representante legal del Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia "SINTRAFEC", Carmen Yolanda Jaimés de Cárdenas, Lorenzo Joya Cuesta, Luis Daniel Niño Barrero, en su calidad de trabajadores activos, y José Huber Ramírez Martínez, en la de pensionado, instauraron acción de tutela contra la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, con el propósito de obtener la protección de los derechos constitucionales fundamentales de petición e información, así como al trabajo, buen nombre y asociación sindical, considerados vulnerados con la omisión de esa entidad para resolver sobre distintas solicitudes presentadas, en relación con la administración del Fondo 5o. de Bienestar Social de la misma.

2. Los hechos.

Acerca de la situación fáctica es pertinente transcribir lo expresado por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, al resolver en segunda instancia la presente acción de tutela:

(...)

a)... que "La Caja de Ahorros, Fondo de Recompensas, Pensiones y Jubilaciones de los Empleados del Fondo Nacional de Cafeteros de Colombia y de Almacafé S.A.", creada a la sazón desde 1937 con el fin de organizar el ahorro de los empleados de la federación y la sociedad mencionada, regulada hasta su terminación por otra serie de acuerdos realizados por el Comité Nacional de Cafeteros, durante su existencia nunca tuvo persone-

ría jurídica ni estuvo controlada por parte de autoridad alguna; ejerció actos de comercio, percibió rendimientos de sus inversiones y repartió utilidades entre los trabajadores; captó aportes de los trabajadores como de la Federación, de los cuales se nutrió durante cerca de 50 años, con porcentajes específicos sobre el valor mensual de cada sueldo de los empleados que al momento de su ingreso aceptaron su vinculación al programa; y, todo lo indica, no cumplía con sus obligaciones tributarias y fiscales, al punto que sólo existió como una cuenta del balance de la citada entidad, tal como se afirmó en el memorando EF-032 de febrero de 1980 emanado de la Oficina de Evaluación Financiera de la Federación.

b)... que en acatamiento a una comunicación remitida por la Superintendencia Bancaria en octubre de 1991, en la que se expresaron razones de orden legal que impedían la utilización de los sustantivos que indicaban genérica o específicamente el ejercicio de actividad financiera, la accionada cambió la denominación del aludido fondo, a la de “Fondo 5 de Bienestar Social”. A su turno, el LII Congreso Nacional de Cafeteros, mediante acuerdo celebrado en el año de 1993, resolvió terminar con el programa en cita, en virtud de lo cual se dispuso la devolución definitiva de los saldos de ahorros libres a los empleados de la Federación; suspender definitivamente desde el 1º de enero de 1994 el descuento voluntario que se efectuaba a los empleados de las entidades a título de ahorro, con destino al programa, sin perjuicio del cumplimiento de los compromisos que éstos tuvieran para con el mismo por razón de préstamos; y, entre otras, suspender la apropiación de recursos que hacían las entidades aludidas al Fondo.

c)... que en el momento de liquidar unilateral y sorpresivamente el Fondo, la Federación “(...) no rindió cuentas a sus socios trabajadores quienes tienen conocimiento muy genérico de las cuantiosísimas sumas que movilizó...”, pese a que el artículo 47 del Acuerdo de noviembre 3 de 1941 de la Federación, establece que en caso de que la entidad “(...) desaparezca como entidad privada con personería jurídica, o por cualquier circunstancia deje de hacerse por ella el aporte para el Fondo de Recompensas y Jubilaciones a que se refiere el artículo 34, la Junta de Fideicomisarios podrá proceder a la liquidación del Fondo de Recompensas y Jubilaciones distribuyendo entre los empleados activos y jubilados el valor del mismo a prorrata de la asignación de cada uno y el tiempo de servicio en la Federación...”, amén de que el artículo 13 del Laudo Arbitral del 6 de agosto de 1970 indicaba que semestralmente se produciría un informe pormenorizado de las labores del mismo, acompañado de un Balance que llevaría el visto bueno de la Revisoría Fiscal, que debía distribuirse entre todos los afiliados. Bajo dicha perspectiva, en sentir de los petentes, ello imponía a la Federación, como mínimo, el deber de presentar un detallado informe que permitiera conocer el destino final de sus activos y el estado de sus pasivos con los socios trabajadores, particularmente si se tiene en cuenta que no estaba sometida a vigilancia de ninguna autoridad oficial.

d)... que en escrito recibido por la accionada el 25 de septiembre de 1996, el Sindicato, en ejercicio del derecho de petición e información, solicitó a la Federación la entrega de algunas copias de documentos que permitieran conocer el estado del Fondo, sin que haya habido respuesta concreta y precisa. De la misma forma, en otro escrito presentado a la Federación el 28 de mayo del año en curso, se volvió a solicitar la información requerida, con mayor detalle de los documentos que se pedían, peticiones similares que hicieron quienes en nombre propio firman la tutela, sin que hasta ahora hayan recibido respuesta, con lo que viola los derechos invocados, y a través de ellos, el derecho al trabajo, ya que

los cuantiosos activos del fondo son de los trabajadores, el buen nombre de la organización sindical y el de asociación por cuanto las condiciones presentes hacen perder credibilidad y capacidad de convocatoria al Sindicato”.

Dichas peticiones se referían a la expedición de copias de los balances de la Caja de Ahorros, Fondo de Recompensas, Pensiones y Jubilaciones denominada posteriormente Fondo 5o. de Bienestar Social, correspondientes a los ejercicios de los años 1988 a 1995 y de todos sus anexos, con el propósito de precisar los aportes efectuados durante ese tiempo por los trabajadores y por la empresa, la obtención de las nóminas mensuales de esos mismos años, para establecer los descuentos hechos a los trabajadores, al igual que el estudio actuarial más reciente que tuviera la empresa sobre pensiones, con el fin de determinar “...*el estado patrimonial de la referida Caja-Fondo, el saldo que cada trabajador tenía para el momento en que de forma unilateral se liquidó y para poder informar a los trabajadores sobre su futura situación pensional.*”. (fls. 78-86).

La anterior demanda fue presentada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, quien a través de su Sala Civil conoció en primera instancia de la acción de tutela y profirió sentencia denegándola, decisión que fue oportunamente impugnada, correspondiéndole decidir a la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, la cual confirmó el fallo y remitió el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La Sala de Selección Número Once de esta Corporación escogió para revisión el expediente y lo repartió a la Sala de Revisión Sexta, mediante auto de fecha 25 de noviembre de 1997, con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 31 y 33 del Decreto 2591 de 1991.

3. Pruebas que obran en el expediente.

Se destaca del amplio material probatorio que reposa en el expediente, lo siguiente:

3.1. -Anexos No. 1 al 9. Documentos relacionados con la creación, funcionamiento, resultados económicos, cambio de nombre, etc., del Fondo 5o. de Bienestar Social (fls. 4-77).

3.2. -Anexos No. 10 y 11. Copia de las peticiones de información presentadas por el Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia “SINTRAFEC”, recibidas en esa entidad el 25 de septiembre de 1996 y el 28 de mayo de 1997 (fls 78-82), así como del escrito presentado por los señores Carmen Yolanda Jaimés de Cárdenas, Lorenzo Joya Cuesta, Luis Daniel Niño Barrero, José Huber Ramírez Martínez solicitando algunos documentos, el cual fue conocido por la Federación el 29 de mayo de 1997. (fls. 83 al 86).

II. ETAPA PROCESAL.

1. Primera Instancia.- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, Sala Civil

1.1. Intervención de la demandada durante la primera instancia judicial del proceso de tutela

El 12 de septiembre de 1997, a solicitud del juez de la causa, el director de relaciones industriales y representante legal de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia presentó escrito informando las razones por las cuales esa entidad decidió no dar respuesta a las peticiones formuladas por los accionantes, con base en las consideraciones que se transcriben y exponen a continuación:

“a. La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, es una entidad sin ánimo de lucro de derecho privado y las peticiones se referían al suministro de documentos de la Federación cuya reserva está amparada por garantía constitucional.

b. La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia no es un sujeto pasivo del derecho de petición y por consiguiente, de conformidad con la Constitución y con las leyes no estaba obligada a responder las solicitudes presentadas.

c. Sobre los hechos materia de las solicitudes se adelantaban para la época en que se presentaron las solicitudes -y se adelantan en la actualidad- procesos laborales contra la Federación iniciados por trabajadores afiliados a Sintrafec, y adicionalmente la Federación tenía conocimiento de buena fuente de que estaban preparando otras demandas judiciales, prueba de lo cual es el formato de poder que circulaba al efecto entre los empleados.

(...)”.

En este orden de ideas, la Federación consideró que la resolución de los asuntos relacionados con dichas demandas debía darse en los respectivos procesos, y estimó inconveniente para sus intereses procesales manejar información, así como razones de hecho y de derecho con los demandantes por fuera de esa relación procesal, ya que podían resultar lesionados sus legítimos derechos al debido proceso y defensa.

Finalmente, concluyó que al abstenerse de responder las solicitudes no afectó los intereses de los trabajadores, por cuanto la materia objeto de las mismas, relacionadas con el programa de ahorro a través del Fondo 5o. de Bienestar Social, había sido resuelta definitivamente en 1993 cuando éste se liquidó, habiendo sido entregado a cada trabajador la información detallada de su estado de cuenta y el valor de sus aportes y beneficios, de lo cual existen los respectivos comprobantes. De permanecer alguna discrepancia en torno a esos asuntos, insistió que la controversia debía resolverse ante la justicia ordinaria, mediante el análisis de los elementos de juicio obtenidos con los mecanismos procesales pertinentes, los cuales permiten acceder a la información y documentos que se estimen necesarios, sin violar la garantía constitucional de reserva de sus documentos privados, por lo que reiteró que la acción de tutela no era el medio jurídico idóneo para que los actores obtuvieran la pretensión planteada.

1.2. La decisión judicial que se revisa proferida en primera instancia

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el día 18 de septiembre de 1997, profirió sentencia negando el amparo al derecho fundamental de petición y por conexidad a los de información, trabajo, buen nombre y asociación, solicitados por el Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia “SINTRAFEC”.

Dicha Sala, luego de presentar unas breves consideraciones sobre las características esenciales de la acción de tutela, precisó que su procedibilidad contra un particular, como lo es la persona jurídica accionada, es posible en la medida en que dichas personas estén encargadas “...de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (art. 86 in fine)”, precepto que, en su criterio, requiere de una interpretación estricta.

Luego de identificar el derecho de petición como eje fundamental del respectivo análisis judicial, el *a quo* señaló que por su naturaleza fundamental cualquier persona lo puede hacer valer, en interés general o particular, frente a la administración pública, la cual adquiere la

obligación de dar pronta resolución o respuesta como aspectos esenciales, en los términos señalados por el desarrollo legal contenido en los artículos 5o. y siguientes del Código Contencioso Administrativo y en la Ley 57 de 1.985, pero que para su ejercicio ante las organizaciones privadas, el legislador lo ha venido reglamentando en forma paulatina.

De manera que, con base en los anteriores presupuestos dedujo que la protección constitucional no era procedente, de un lado, por la naturaleza privada, sin ánimo de lucro y de carácter gremial de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, destinada a defender los intereses de los caficultores y su ingreso remunerativo, de lo cual no se derivaba la prestación de un servicio público y, de otro lado, por cuanto los accionantes a pesar de la existencia de relaciones laborales presentes y pasadas con aquella, la subordinación que en la mismas se pudiera evidenciar no operaba para efectos de las solicitudes de información elevadas, ya que disponían de otros medios de defensa judicial ante los jueces comunes, para obtener las cuentas por las actividades del Fondo 5o. de Bienestar Social, siendo oportuno allí mismo determinar sobre la eventual reserva de los documentos solicitados, relativos a sus negocios y actividades empresariales.

2. La impugnación

El Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia "SINTRAFEC" y los señores Carmen Yolanda Jaimes de Cárdenas, Lorenzo Joya Cuesta, Luis Daniel Niño Barreo y José Huber Ramírez Martínez, impugnaron la anterior sentencia, por estimar que la tutela si era procedente, toda vez que la entidad demandada manejaba fondos públicos en virtud de un contrato suscrito con el gobierno nacional en diciembre de 1.988, relativo a la administración de la cuenta del tesoro público denominada Fondo Nacional del Café, con destino a la defensa, protección, fomento de la industria cafetera, la educación, salud y bienestar social, que involucra el ejercicio de funciones públicas e intereses colectivos, la prestación del servicio público de educación y de salud, el manejo macroeconómico del país y las relaciones internacionales económicas, por cuanto dependen de las orientaciones administrativas y políticas de la Federación, poniendo de manifiesto una modalidad de indefensión y la procedibilidad misma de la acción de tutela en relación con el sujeto pasivo.

Así pues, encontraron pertinente reiterar la solicitud de otorgamiento del amparo constitucional, dado que, según lo expresaron, al momento de la liquidación sorpresiva y unilateral por parte de la Federación de la Caja de Ahorros, no se dio a conocer el estado final de los balances y el monto total de los derechos económicos a distribuir entre empleados activos y jubilados, derecho que tenían por haber aportado a la misma.

3. Segunda Instancia.- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria

En sentencia del 17 de octubre de 1997, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión del *a-quo*, señalando que la entidad accionada es de carácter privado y gremial, sin ánimo de lucro, cuyo objetivo radica en la defensa de los intereses de los caficultores y su ingreso remunerativo, por lo que, en principio, sus actuaciones resultan *"impermeables a la acción de tutela, a menos que se compruebe que está encargada de la prestación de un servicio público, que su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo, o que respecto de ella el solicitante del amparo constitucional se encuentra en estado de indefensión o subordinación."*

Igualmente, indicó que si bien la actividad que desarrolla la Federación trasciende el ámbito colectivo por las razones aducidas en la impugnación, su convocatoria a éste proceso no se

origina en la prestación de ese servicio a la Nación, sino en el desarrollo de las funciones que corresponden a los órganos de administración y que tuvieron que ver con la liquidación del Fondo 5o. de Bienestar Social, situación que permite excluirla como sujeto pasivo de la acción de tutela.

Con fundamento en dichos argumentos, el *ad quem* señaló que no puede predicarse de los peticionarios un estado de indefensión o de subordinación frente a la demandada, puesto que si lo pretendido era la obtención de la rendición de cuentas de la gestión liquidadora por parte de la Federación, la misma tiene previsto un trámite legal en la ley procesal civil en su artículo 419, en donde inclusive cuentan con la posibilidad de determinar a cuanto asciende el saldo a su favor y de concretar sus aspiraciones en un título ejecutivo, así como obtener la información solicitada mediante la exposición extraprocesal de documentos (C.P.C., art. 297), lo que, en su concepto, demuestra el plano de igualdad con los órganos de la administración de la accionada, criterio que en los mismos términos ya había sido adoptado por esa Corporación en otro proceso de tutela, mediante la Sentencia del 29 de agosto de 1997.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, y por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en el presente proceso, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. La materia a examinar

La pretensión de los demandantes gira en torno a la determinación de la posible vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de petición, información, trabajo, buen nombre y asociación sindical de un sindicato ("SINTRAFEC") por parte de su empresa (FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA), así como de algunos de sus trabajadores activos y pensionados, quienes también han participado como accionantes en la formulación de la acción de tutela, por la omisión de dicha entidad a resolverles las solicitudes elevadas en diversas oportunidades.

La resolución del presente asunto debe darse a partir de la procedibilidad de la acción de tutela contra particulares, principalmente en lo que respecta a la efectividad del derecho de petición ante los mismos.

3. El derecho de petición frente a particulares, otros medios judiciales de defensa y la resolución del caso *sub lite*

El artículo 23 de la Constitución Política dispone lo siguiente:

"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales."

De dicho texto se deriva el propósito del Constituyente de reconocer, dentro de la categoría de derecho fundamental y con aplicación inmediata (C.P., art. 85), la facultad de las personas,

nacionales o extranjeras, naturales o jurídicas, de elevar solicitudes respetuosas por motivos de interés general o particular, ante las autoridades públicas y obtener a cambio una decisión que les resuelva el asunto sometido a consideración, en forma pronta y efectiva, así como, la posibilidad de que ante las organizaciones particulares igualmente se pueda hacer uso de ese mismo derecho, una vez el legislador reglamente su ejercicio para la defensa de los derechos fundamentales de las personas.

Resáltese, entonces, la mencionada naturaleza fundamental del derecho de petición, la cual se deriva de la estrecha vinculación que presenta el mismo con el logro de los fines esenciales del Estado consagrados en el artículo 2o. de la Carta Política, al igual que con el cumplimiento por parte de las autoridades de las funciones para las cuales han sido instauradas y con la actuación de los particulares de conformidad con la Constitución y las leyes (C.P., art. 6.).

Además, obsérvese que, desde el régimen constitucional anterior (Constitución Nacional de 1886, art. 45), la vigencia del derecho de petición tenía como destinatarios exclusivos a las autoridades, pero que una vez entró a regir el nuevo ordenamiento superior de 1991, se incorpora un nuevo sujeto pasivo para su ejercicio que lo viabiliza ante los particulares en forma claramente excepcional, lo que sin duda produce una extensión de su campo de aplicación y, así mismo, de la protección constitucional, a través de la acción de tutela.

No se puede perder de vista que la acción de tutela, según el artículo 86 superior, constituye un mecanismo de orden constitucional para la protección y defensa directa e inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades y excepcionalmente ejercitable frente a los particulares, que opera siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que, ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, deba otorgarse en forma transitoria, lo que sin duda reitera su carácter residual y subsidiario tantas veces mencionado por esta Corte.

Ahora bien, dicho amparo, según el inciso 5o. de ese artículo 86, procede contra aquellos particulares que se encuentren encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, y en los casos que la ley establezca, como ocurre en el Decreto 2591 de 1991 que reglamenta su ejercicio, en donde se especifica claramente los términos y situaciones que opera dicha procedibilidad.

La anterior regulación, en lugar de desconocer, evidencia el quebrantamiento que se produce en el estatus de igualdad que impera entre los particulares, una vez éstos asumen la prestación de actividades que constituyen servicios públicos y que, por lo tanto, demandan una vigilancia especial en sus actuaciones, a fin de contrarrestar los eventuales excesos u omisiones en que puedan incurrir durante su ejercicio. La vía del control constitucional de la acción de tutela será la llamada a recorrer siempre que en esa situación se vulneren o amenacen los derechos fundamentales de las personas, y no existiendo otros medios judiciales de defensa, de la misma forma como se realiza dicho control sobre el ejercicio desmesurado del poder estatal, garantizando, así, la prevalencia del principio de igualdad frente al tratamiento que en idéntico evento deben recibir las entidades públicas. Este criterio ha sido expresado por la Corte, en anteriores oportunidades, como se muestra a continuación:

“Las relaciones entre los particulares discurren, por regla general, en un plano de igualdad y de coordinación. La actividad privada que afecte grave y directamente el interés

colectivo, adquiere una connotación patológica que le resta toda legitimación, máxime en un Estado social de derecho fundado en el principio de solidaridad y de prevalencia del interés general. De otro lado, la equidistancia entre los particulares se suspende o se quebranta cuando a algunos de ellos se los encarga de la prestación de un servicio público, o el poder social que, por otras causas, alcanzan a detentar puede virtualmente colocar a los demás en estado de subordinación o indefensión. En estos eventos, tiene lógica que la ley establezca la procedencia de la acción de tutela contra los particulares que prevalecidos de su relativa superioridad u olvidando la finalidad social de sus funciones, vulneren los derechos fundamentales de los restantes miembros de la comunidad (CP art. 86). La idea que inspira la tutela, que no es otra que el control al abuso del poder, se predica de los particulares que lo ejercen de manera arbitraria.”. (Sentencia T-251 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, Fundamento Jurídico No. 9).

Al precisar algunos presupuestos hasta ahora señalados se obtiene que, el ejercicio del derecho de petición procederá contra un particular en la forma y términos que señale el legislador para garantizar los derechos fundamentales de las personas, en desarrollo de la facultad legislativa discrecional reconocida en el precepto constitucional consagrado en el artículo 23. Como ya lo ha señalado la Corte, la acción de tutela es procedente frente a un particular para proteger la vulneración o amenaza de ese derecho, en la medida en que éste reúna las características necesarias propias de la autoridad pública.

De ahí que sea dable distinguir las consecuencias que trae la situación cuando se trata de un particular que ejerce actividades de naturaleza privada con la de aquellas entidades también de índole privada pero que prestan servicios públicos o desarrollan actividades similares que comprometen el interés general, en lo que toca con el ejercicio del derecho de petición, según se ha analizado por esta Corporación en anteriores pronunciamientos, como en la Sentencia T-507 de 1993, con ponencia del magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero, de la siguiente manera:

“Frente a las organizaciones privadas, se debe hacer la siguiente distinción:

- a. Cuando la organización privada no actúa como autoridad y;
- b. Cuando la actividad desarrollada satisface un servicio público.
- a. Cuando la organización privada no actúa como autoridad.

Las organizaciones privadas como sujeto pasivo del derecho de petición sólo operan cuando se dé la reglamentación por parte de la Ley, teniendo como función el garantizar los derechos fundamentales, así esta condición refleja la dimensión de garantía que tiene la petición, naturaleza reconocida por la doctrina, además de la de derecho¹.

El Constituyente no estableció una imperativa al legislador de reglamentar el ejercicio del derecho de petición frente a las mentadas organizaciones, sino le dió una facultad de realizar la conducta -reglamentación-. Así, el legislador puede o no desplegar la conducta por que está a su arbitrio el ejercer el mandato concedido por la Constitución. Es de mérito anotar que el constituyente en diversas ocasiones le coloca al legislador obligaciones a ejercer

¹ BARBAGELETA, Anibal L. . *Derechos Fundamentales. Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo.*

como es el caso del artículo 28 Transitorio de la Carta, en el cual se ordena la expedición de una ley que atribuya a las autoridades judiciales el conocimiento de hechos punibles sancionables actualmente con pena de arresto por las autoridades de policía; evento, se reitera, que no se presenta en el artículo 23 constitucional pues en la precitada disposición se encuentra una autorización para hacer y no una obligación de hacer.

Entonces, “el derecho de petición, debe decirse que, es vinculante en principio solamente para las autoridades públicas, aunque la misma norma prevé la posibilidad de extender la figura, si así lo quiere el legislador a las organizaciones privadas y para el único objeto de garantizar los derechos fundamentales”², lo cual en la actualidad no se ha presentado.

b. Cuando la organización privada en razón al servicio público adquiere el estatus de autoridad.

En el segundo caso, aún siendo un particular el destinatario de la tutela, el trato es el mismo que frente a una autoridad pública.

El artículo 85 de la Constitución Política que enumera los llamados “derechos de vigencia inmediata”, incluye al derecho de petición como uno de ellos, pero ésta especial consagración debe ser entendida frente a las autoridades y no a los particulares u organizaciones privadas.

Por lo tanto, cuando un particular en ejercicio del poder público vulnera o amenaza el derecho fundamental de petición, estamos frente a lo establecido en el inciso primero del artículo 23 de la Constitución Política y por lo tanto es procedente la acción de tutela porque la acción u omisión provienen de una autoridad pública.”.

Por consiguiente, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte en los términos de la anterior distinción, las organizaciones particulares en cuyas tareas se encuentran aquellas destinadas a prestar un servicio público o actividades similares, adquieren una condición semejante para su tratamiento con las autoridades públicas, por lo que consecencialmente deben atender las peticiones que en forma respetuosa se formulen ante ellas, mediante una resolución en forma material y oportuna, presupuesto que, como se ha visto, no se cumple para aquellas que desarrollen labores de carácter puramente privado, hasta tanto no se expida disposición legal que regule la materia.

En el caso *sub examine*, se observa que allí se produjo la negativa reiterada de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, para resolver las peticiones elevadas ante ella en varias oportunidades por el apoderado, el presidente y representante legal del sindicato de la empresa, trabajadores activos y un pensionado de la misma, a fin de obtener algunos documentos relacionados con el manejo del Fondo 5o. de Bienestar Social, según se deduce de los anexos incorporados al expediente.

Constituye fundamento esencial para determinar la procedibilidad de la presente acción de tutela y así de la constitucionalidad de las decisiones adoptadas en el respectivo proceso, la sujeción de la entidad accionada a alguna de las condiciones previstas en el artículo 86 de la Carta Política y en el Decreto 2591 de 1991, en lo referente a la legitimación pasiva de dicha acción.

² Corte Constitucional. Sentencia No. T-172 de 4 de mayo de 1993. M.P.: José Gregorio Hernández Galiindo.

Como quiera que se aduce una posible vulneración del derecho de petición, se insiste en que el mismo solamente es viable respecto de autoridades públicas o de particulares que presten un servicio público o actividad de naturaleza similar. De manera que, el primer interrogante que debe resolverse, como bien lo hicieron los jueces de instancia en el proceso de tutela en revisión, se concreta en verificar la naturaleza jurídica de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, la cual ya había sido mencionada como de índole privada, con las características indicadas por esta Corte, en la Sentencia C-449 de 1.992 de la cual fue ponente el magistrado Dr. Alejandro Martínez Caballero, como se resalta a continuación:

“ 16. La Federación Nacional de Cafeteros es, de acuerdo con el artículo 2o. de sus estatutos, una persona jurídica de derecho privado, sin ánimo de lucro, de carácter asociativo, de orden gremial que tiene como objetivo principal la defensa de la industria cafetera colombiana. Ello es así por su origen, por su patrimonio. Por lo tanto no hace parte del Estado y se rige por sus Estatutos. Ella fue constituida en Medellín, en 1927, mediante Acuerdo No. 2 del II Congreso Nacional de Cafeteros, por el cual se creó “la Federación Nacional de Cafeteros como entidad sindical (sic) de los interesados en la industria del Café”. Sus estatutos fueron aprobados por el Gobierno Nacional mediante la Resolución No. 33 del día 2 de septiembre de 1927, publicada en el Diario Oficial No. 20.894 del 14 de septiembre de 1928. Así lo ha admitido el legislador, en la Ley 11 de 1972.” (Subraya la Sala).

Adicionalmente, a la Federación se le ha reconocido la categoría de un organismo *“sui generis, de origen particular, relacionado con la administración por ministerio de la ley, para efecto del cumplimiento de ciertas funciones de interés colectivo, cuyo ejercicio se ha pactado con el gobierno, y que a causa de este ejercicio, administra el empleo de algunos impuestos.”*³; la cual está destinada a realizar programas relacionados con el fomento, comercialización y promoción de la actividad cafetera, asumiendo como *“...delegataria del Estado “para la defensa, protección y fomento de la industria cafetera colombiana (contrato de 20 de Dic/78), actividades estas que indudablemente constituyen funciones públicas.”*⁴ y que son adelantadas por el Fondo Nacional del Café, creado por el Decreto 2078 de 1.940, como una cuenta especial, administrado por la Federación con arreglo al contrato suscrito entre ese organismo y el gobierno nacional, haciendo parte la inversión de sus recursos en la *“tarea oficial”* relacionada con la protección y defensa de esa industria.⁵

De la naturaleza privada y sin ánimo de lucro de la Federación Nacional de Cafeteros se colige que, para el personal que allí labora, aun cuando se refiera a servicios relacionados con la administración del Fondo Nacional del Café, se configura un vínculo contractual laboral de orden particular con la misma, derivado de la naturaleza misma de dicho organismo, no obstante la participación en la realización de funciones públicas a cargo de la Federación.

Además, es oportuno señalar que los recursos del Fondo Nacional del Café revisten una parafiscalidad entendida *“...como una forma de gravamen que se maneja por fuera del presupuesto -aunque en ocasiones se registre en él- afecto a una destinación especial de*

³ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 14 de octubre de 1.970, M.P. Dr. José Gabriel de la Vega. Consultar además la Sentencia del 20 de Octubre de 1.977, M. P. Dr. Hernando Tapias Rocha.

⁴ Sentencia C-308 del 7 de julio de 1.994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.

⁵ Ver las Sentencias del 10 de noviembre de 1.977 de la Corte Suprema de Justicia, M.P. Dr. Guillermo González Charry, C-308/94, antes citada y la C-449 del 9 de julio de 1.992, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

*carácter económico, gremial o de previsión social, en beneficio del propio grupo gravado, bajo la administración, según razones de conveniencia legal, de un organismo autónomo, oficial o privado.*⁶ es decir, con una destinación, beneficiarios potenciales, sujetos gravados determinados y una naturaleza pública, pero que respecto de la contraprestación correspondiente al contrato de administración entre el gobierno nacional y el ente administrador, o sea la Federación, se desparafiscalizan e ingresan al patrimonio privado de ésta entidad, con libre disposición.⁷

Los anteriores razonamientos llevan a la Sala a concluir que, al ser la demandada una persona jurídica de derecho privado que mantiene un vínculo contractual particular con sus trabajadores, que para la administración de unos recursos destinados a fomentar el ahorro de los mismos participó con recursos que provenían de su patrimonio, claramente de índole particular, las relaciones que con base en esas actividades se trabaron reunieron un carácter estrictamente privado.

De manera que, las desavenencias así surgidas entre la Federación como patrono y sus trabajadores, dentro del ámbito de las relaciones laborales, se encuentran cobijadas por los parámetros que guían las relaciones entre particulares, máxime si las mismas provienen de la autorización otorgada por la Federación al Comité Nacional de Cafeteros para adelantar la organización y reglamentación del ahorro de los trabajadores, en la forma ya señalada en los antecedentes de esta providencia (acápites I, numeral 2.), en razón a que dichas actuaciones se desarrollaron dentro del campo de la gestión administrativa ordinaria particular de la Federación.

Cabe advertir, que si bien es cierto que el derecho de petición es de vigencia inmediata (C.P., art. 85), esta especial consagración debe ser entendida frente a las autoridades y particulares que presten un servicio público o actividades similares, y no en relación con los particulares u organizaciones privadas en general, puesto que, con respecto a ellos, el legislador tiene una potestad discrecional para reglamentar su ejercicio, a fin de garantizar los derechos fundamentales de las personas, de cuya facultad no se ha hecho uso integral hasta el momento por el mismo. Por consiguiente, la Sala no vislumbra la configuración de la violación del derecho de petición invocado en la demanda de tutela, que haga viable el amparo constitucional solicitado.

De otra parte, en cuanto al desconocimiento del derecho de información en forma paralela y coetánea con el de petición, que los actores señalan en razón a la falta de respuesta de las peticiones elevadas ante la Federación por el manejo del Fondo 5o. de Bienestar Social, la Sala estima que no se produjo, por cuanto el acto de requerir dicha información y esperar su respuesta forma parte de la esencia del mismo derecho de petición, en forma tal que su efectividad y alcances dependen de la procedibilidad de éste frente a las autoridades y los particulares, en los términos legalmente autorizados, y que como se ha analizado no resulta procedente.

Así mismo, en lo que atañe a un posible estado de subordinación entre los demandantes y la demandada, puesto de presente por los actores, se obtiene que dicha circunstancia no da lugar a la procedencia de la acción de tutela, toda vez que para la definición de la controversia suscitada entre las partes, existe otro medio de defensa judicial eficaz que asegura la vigencia y protección de sus intereses y derechos en igualdad de condiciones, como se verá en seguida.

⁶ Ver la Sentencia C-308 del 7 de julio de 1.994, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell, ya citada.

⁷ Decreto 2025 del 6 de noviembre de 1996, artículo 9o., parágrafo 2o.

En efecto, con base en el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, que impide la procedencia de la misma cuando en el ordenamiento jurídico existen otros medios idóneos de defensa judicial para la salvaguardia de los derechos fundamentales, como lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte, es preciso tener en cuenta que si la titularidad de la pretensión, en el caso particular, es allegar documentos y pruebas necesarios para hacerlos valer en el trámite de controversias laborales entre los trabajadores y la accionada, el competente para su definición es la justicia del trabajo.

En cambio, si con dicha pretensión se persigue obtener el estado patrimonial de la mencionada Caja-Fondo y precisar los aportes efectuados por los trabajadores y por la empresa, al igual que los descuentos hechos a los trabajadores y la eventual situación pensional de los mismos, al momento en que se liquidó en 1993 y de conformidad con lo convenido en el LII Congreso Nacional de Cafeteros, como lo señalaron los jueces de instancia, para ello existe otro medio judicial que permite en forma eficaz obtener los resultados buscados en defensa del patrimonio de los trabajadores, por la gestión del citado programa de ahorro.

Así pues, acertadamente la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia señaló que dicho medio judicial lo constituye el proceso abreviado de rendición de cuentas, regulado en el Código de Procedimiento Civil en los artículos 418 y 419, dependiendo de si la rendición es a petición del destinatario o espontánea por quien considere que debe rendir las cuentas. De manera que, como se deduce de la situación fáctica analizada, la controversia entre actores y accionada amerita el trámite del mencionado proceso, el cual se convierte en el mecanismo idóneo para obtener ante los jueces ordinarios el reconocimiento de sus derechos.

Cabe agregar, que ante la improcedencia de la acción de tutela por la vulneración del derecho de petición, tampoco resulta viable tutelar los derechos fundamentales a la información, trabajo, buen nombre y asociación sindical, invocados en la demanda en términos de conexidad con el citado derecho, por no encontrarse demostrado su quebrantamiento con la actuación de la accionada.

En consecuencia, la Sala procederá en la parte resolutive de este fallo a confirmar las decisiones de tutela proferidas por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá y por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, por encontrarlas ajustadas al ordenamiento constitucional vigente y a la doctrina constitucional sentada por esta Corporación sobre esta materia.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR las sentencias de tutela proferidas por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, el día 18 de septiembre de 1997, y por la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, el día 17 de octubre de 1997.

Segundo. LIBRESE por Secretaría comunicación a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, 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 No. T-119
marzo 26 de 1998

**DERECHO DE DEFENSA DE TERCERO CON INTERES LEGITIMO EN
TUTELA-Notificación iniciación de la acción y fallo**

Tiene bien definido la Corte Constitucional que en garantía del debido proceso y, en particular, del derecho de defensa, los terceros con interés legítimo en el resultado de una acción de tutela tienen derecho a que se les notifique la iniciación de la pertinente actuación, el contenido de todas las providencias que se adopten y, claro está, el fallo, entre otras cosas para efectos de la impugnación que también se les reconoce. La omisión de las notificaciones a los terceros es susceptible de configurar causales de nulidad y de afectar el principio de la cosa juzgada.

**VIA DE HECHO-Carencia de sustento probatorio de los fundamentos de la sentencia/VIA
DE HECHO POR FALTA DE NOTIFICACION DE TERCERO CON INTERES
LEGITIMO EN TUTELA**

**TUTELA CONTRA EL RUIDO-Ladrido de perros/DERECHO A LA INTIMIDAD
PERSONAL Y FAMILIAR-Límite de lo socialmente tolerable por ladrido de perros**

Carece de soporte la pretensión de prescindir de los animales para eliminar de tajo cualquier percepción de sus ladridos, pues esa solicitud responde a una concepción tan radical del derecho a la intimidad que comporta, necesariamente el sacrificio total del derecho. No se trata de impedir que cualquier emanación de sonidos llegue al oído de quien no quiere percibirla en lo más mínimo, sino de la interdicción de emanaciones sonoras que al traspasar ciertos límites se convierten en ruidos insoportables. Propio de la naturaleza de los perros es ladrar y no es razonable exigirle a sus dueños que lo impidan, que estén pendientes del momento en que lo hacen o de regular la intensidad de los ladridos que, además, en un ambiente rural suelen ser comunes, a tal punto que muchas de las molestias que ocasionan no son diferentes a aquellas cargas que inevitablemente impone la vida en sociedad y que deben soportarse en aras de una sana y pacífica convivencia. Sin embargo, en la hipótesis de que el ladrido de los perros se presentara con una intensidad y con una frecuencia capaces de traspasar el límite de lo socialmente tolerable, afectando el derecho a la intimidad personal y familiar, en lugar de prescindir de los animales, lo razonable sería el establecimiento de una pauta de coexistencia que permitiera armonizar los derechos enfrentados en esa situación concreta.

ABUSO DEL DERECHO-Respeto a las decisiones definitivas

Referencia: Expediente T-146969

Actor: José Guillermo Monroy Hernández.

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá D.C., marzo veintiséis (26) de mil novecientos noventa y ocho (1998).

I. ANTECEDENTES

Como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiendo que para resolver su caso existen otros medios de defensa, el ciudadano Jose Guillermo Monroy Hernandez instauró acción de tutela en contra de la Inspección Municipal de Policía de Tabio (Cundinamarca), buscando la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la igualdad y al debido proceso, los cuales entiende vulnerados por la actuación de dicha autoridad, materializada en las resoluciones 059 de 1995 y 035 de 1997, emitidas para resolver una querrela policiva iniciada por un tercero en contra del demandante.

HECHOS

El señor Gonzalo Martínez Sanmartín, el 18 de agosto de 1995, instauró una querrela de policía en contra del aquí demandante, con el fin de que se le obligara a controlar los ruidos emitidos por los perros que mantiene en una finca de su propiedad, ubicada en la vereda el Salitre del Municipio de Tabio (Cundinamarca) y aledaña a la suya, pues perturbaban la tranquilidad y la intimidad a que tiene derecho.

En consecuencia, el Inspector de Policía de Tabio ordenó una inspección a la finca Aguacaliente de propiedad del querellante, la cual se cumplió el 13 de octubre de 1995, pero, según el actor de la presente acción de tutela, *“en forma irregular toda vez que no se identificó plenamente el predio materia de la misma, el acta no fue suscrita por todas las personas que posiblemente intervinieron, como es el caso de la persona que atendió la diligencia, no existe constancia de la ubicación desde el punto de observación del predio de la finca Emaus, que es de mi propiedad...”*; y recibió el testimonio de un trabajador del querellante quien manifestó, según el actor, que *“a veces escucha el aullido de unos perros, pero que no es con frecuencia, que su patrón tiene tres (3) perros, que ellos laten cuando llegan visitas...y que la distancia que separa los predios...es de 600 metros”*.

Afirma el demandante que con las anteriores pruebas, el Inspector Municipal de Policía de Tabio dictó la citada resolución 059 de 1995, en la cual se le obligó acondicionar el lugar donde permanecen los perros, para que sus ladridos no perturben más la tranquilidad del vecindario, apoyando esta orden con otra más grave en caso de incumplimiento, consistente en retirar los animales del sector. Agrega el demandante que esa resolución jamás le fue notificada personalmente y que no se llevó a cabo diligencia alguna de inspección en la finca de su propiedad, *“para constatar si efectivamente el predio Emaus existe, si los perros son reales y se encuentran dentro de este predio...vulnerando con ello el derecho a la legítima defensa y al debido proceso”*.

Posteriormente, continúa el actor, el 5 de marzo de 1996, el Inspector de Policía llevó a cabo una inspección en el predio de su propiedad para verificar el cumplimiento dado a la resolución 059, constatando que sus disposiciones habían sido ejecutadas por el querrellado y de lo cual

se dio fe en el auto del 15 de abril del mismo año, especialmente en sus numerales 2, 4 y 5. No obstante, agrega, el querellante inició una acción de tutela reclamando la protección de los derechos a la intimidad y de petición, con el específico fin de que se retirara los perros, acción resuelta por el Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá que, en fallo del 20 de marzo de 1996, denegó la protección del primer derecho invocado, pero concedió la del segundo y ordenó al Inspector pronunciarse sobre las solicitudes de cumplimiento de la resolución 059 de 1995, que el querellante y tutelante insistentemente había elevado.

Impugnado el fallo por el actor, el Tribunal Superior de Cundinamarca, en su Sala Civil, entendió que efectivamente su derecho a la intimidad había recibido protección por la autoridad competente, la Inspección de Policía de Tabio, pero que las resoluciones por esta autoridad emitidas para ello *“quedaron en letra muerta, pues nunca se cumplieron, por la negligencia con que hasta hoy ha actuado la Inspección, ... ignorando sus propias decisiones en detrimento de los derechos del apelante”*. Y observando que *“la dejadez con que ha actuado la autoridad policiva no tiene justificación alguna”*, el Tribunal decidió confirmar la sentencia proferida por el *a quo*, pero adicionarla ordenando a la Inspección de Policía de Tabio, *“so pena de ser investigada por falta disciplinaria o fraude a resolución judicial, ... HAGA CUMPLIR LA RESOLUCION 059 expedida el 7 de diciembre de 1995, que textualmente prevé...: ‘TERCERO. En caso de incumplimiento a lo aquí estipulado, acarreará el prescindir de los perros”*.

Resalta el demandante en esta tutela, José Guillermo Monroy Hernández, la forma insistente en que el querellante de aquél procedimiento policivo ha buscado retirar los perros de su propiedad, manifestando que, incluso, denunció penalmente los hechos anteriormente sintetizados, por los cuales no fue hallado responsable, según consta, dice, en auto del 22 de noviembre de 1996, al parecer emitido por la misma Inspección Municipal de Policía de Tabio, que resolvió su *“situación jurídica dentro del proceso penal por desobedecimiento de orden legítima u omisión de auxilio de que trata el decreto 522 de 1971, absolviéndome de todos los cargos, confirmando nuevamente el cumplimiento de la resolución 059 de 1995”*.

Ejecutoriada la sentencia de segunda instancia dentro de la acción de tutela promovida por el señor Gonzalo Martínez Sanmartín y entendiendo que sus disposiciones no habían sido cumplidas ni por el Inspector, ni por el demandado en tutela y mucho menos hechas cumplir por el Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá, el mencionado ciudadano se dirigió al Consejo Superior de la Judicatura para poner en su conocimiento todo lo acontecido y solicitarle tomar las medidas e imponer las sanciones del caso. El Consejo Superior de la Judicatura, por su parte, remitió el expediente al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca a quien consideró competente para dirimir el asunto, pero también envió comunicación al Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá, para que iniciara, si era del caso, un incidente de desacato.

En desarrollo del incidente, se ordenó una nueva visita a la finca Emaus de propiedad del aquí demandado, pero antes de que el trámite hubiese iniciado, el Inspector de Policía Municipal de Tabio ya había expedido la resolución 035 de 1997, mediante la cual ordenó dar cumplimiento al numeral tercero de la resolución 059 de 1995, emitida por el mismo despacho; es decir, se ordenó a José Guillermo Monroy Hernández *“prescindir de los perros procediendo a movilizarlos del lugar donde se encuentran actualmente, a uno donde no se perturbe la tranquilidad a ningún ciudadano”*.

PRETENSION Y FUNDAMENTOS DE LA ACCION

Como mecanismo transitorio, se reitera, y con base en los anteriores sucesos, el ciudadano JOSE GUILLERMO MONROY HERNANDEZ solicita al juez de tutela “suspender la ejecución de las resoluciones 059 de 1995 y 035 de 1996(sic), siendo esta orden de inmediato cumplimiento, mientras se solicita la revocatoria directa de las mismas ante la Inspección Municipal de Policía de Tabio, Cundinamarca”, sosteniendo de la siguiente manera la violación de los derechos invocados:

1.- Debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política) porque se dictó la resolución 059 de 1995, sin haberlo citado a descargos ni haber recaudado todas las pruebas conducentes a la verificación de los hechos denunciados, entre otras, la inspección judicial de su finca. Además, porque se le condenó a prescindir de los perros sin tener en cuenta las pruebas que daban cuenta de que se cumplió con lo resuelto por el Inspector de Policía, “conllevando un sobrejuzgamiento de este litigio por cuanto la causa ya estaba fallada y verificado su cumplimiento”.

2.- Igualdad (artículo 13 ibídem) porque en toda la zona de los hechos habitan perros, pero solamente a él se le ordena prescindir de ellos, desconociendo la necesidad de tales semovientes en un área rural como lo es la vereda El Salitre de Tabio.

3.- A la vida (artículo 11) porque la evacuación de los perros pone en peligro la existencia e integridad física de su familia, pues “el país vive momentos de máxima inseguridad, haciendo necesario y vital el uso de mecanismos de defensa conocidos dentro de la legítima defensa privilegiada como *offendiculae*(sic), su uso es legal y por tanto permitido”.

II. LA DECISION DE INSTANCIA

La Sala Agraria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en sentencia pronunciada el 26 de septiembre de 1997, decidió negar el amparo constitucional solicitado por José Guillermo Monroy Hernández, con los siguientes argumentos:

Primero, el demandante tuvo oportunidad de defenderse tanto en la querrela de policía, como en la acción de tutela promovidas en su contra y no lo hizo, y este mecanismo constitucional no puede ser utilizado para revivir controversias oportunamente atendidas y decididas por la autoridad competente.

Segundo, la única posibilidad de que proceda una acción de tutela después de verificado lo anterior, es que dentro de la actuación cumplida por la autoridad competente se observen vías de hecho, evento en el cual le es dado al juez de tutela proteger los derechos fundamentales vulnerados con la actuación desviada de los funcionarios encargados, pero en la presente acción no se observa ese tipo de pronunciamiento.

No obstante la negativa a conceder el amparo solicitado, el Tribunal deja constancia de que el demandante, José Guillermo Monroy Hernández, cumplió con la resolución 059 de 1995, tal y como se desprende del acta de visita realizada por el Inspector Municipal de Policía de Tabio a las instalaciones de la finca Emaus, y de la absolución decretada por el mismo funcionario a favor del actor, mediante providencia expedida el 22 de noviembre de 1996. Así mismo, de que en el sector en donde se encuentra ubicado dicho predio, “existen otras propiedades también con perros que cumplen su función natural de latir y, en consecuencia, sería difícil, por decir lo menos, que en estas condiciones los testigos pudieran precisar de dónde provenían los ladridos”.

El Tribunal de instancia hace énfasis en que “*se cometieron irregularidades en el normal desarrollo del proceso*”, refiriéndose a la querrela de policía; que “*en hora y media que duró la diligencia de inspección judicial practicada por esta Sala al predio del señor José Guillermo Monroy, existiendo tres perros en la finca, ni siquiera ladraron, pues los ladridos que se oyeron fueron los producidos por caninos de otras fincas*”; y finalmente, en que el actor ha sido agraviado “*con ocasión de los constantes ataques del querellante y de las decisiones de la Inspección Municipal de Policía demandada, entidad que por atender la intolerancia de un solo individuo de la comunidad, ha limitado el libre ejercicio de los derechos de los demás, llegando al extremo de querer impedir que unos perros cumplan su instinto natural y el fin para el cual los adquirieron sus propietarios*”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. La materia

1. Un necesario recuento de la situación que dio origen a la presente acción de tutela

Con las finalidades de obtener claridad, fijar y dilucidar el problema debatido y resolver lo que en derecho corresponda en relación con la decisión proferida el 26 de septiembre de 1997 por la Sala de Decisión Agraria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, al término de la acción de tutela impetrada por el señor José Guillermo Monroy Hernández en contra de la Inspección Municipal de Policía de Tabio (Cundinamarca), esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional considera indispensable analizar las actuaciones cumplidas ante distintos estrados, de las cuales dan cuenta los autos.

Uno de los actos que el demandante ataca es la resolución No. 035 del 21 de junio de 1997, por cuya virtud, la Inspección Municipal de Policía de Tabio (Cundinamarca) le ordenó prescindir de los perros que mantiene en una finca de su propiedad, “procediendo a movilizarlos del lugar donde se encuentran actualmente a uno donde no se perturbe la tranquilidad a ningún ciudadano”.

Los antecedentes de la resolución No. 035 de 1997 se remontan a la querrela que ante la Inspección Municipal de Policía de Tabio y en contra del actor fue presentada, el 18 de agosto de 1995, por el señor Gonzalo Martínez Sanmartín, también propietario de una finca ubicada en la vereda el Salitre de ese municipio, y quien en la solicitud de amparo policivo se quejó de la constante perturbación de sus derechos a la tranquilidad y a la intimidad, generada, a su juicio, por los ladridos de los perros de propiedad del señor Monroy.

Luego de haber cumplido algunas diligencias, el 7 de diciembre de 1995 la Inspección Municipal de Policía de Tabio profirió la resolución No. 059, igualmente atacada en la presente causa, y en cuya parte resolutive se ordenó al señor Guillermo Monroy mantener sus perros “en un lugar adecuado” dentro de su finca Emaus, “donde tengan espacio suficiente, en el cual puedan moverse (sic) libremente”.

Así mismo, el querellado fue conminado a construir perreras y a cubrirlas “con algún material que aísle el latido producido por los perros de su propiedad”, haciéndosele saber que contaba

con el término de 10 días para ejecutar la obra y advirtiéndosele, en el numeral 3°, que “El incumplimiento a lo aquí estipulado acarreará el prescindir de los perros, procediendo a movilizarlos del lugar donde se encuentran actualmente a uno donde no se perturbe la tranquilidad a ningún ciudadano”.

El señor Monroy no interpuso recurso en contra de la resolución que se deja reseñada y, en una diligencia posterior, manifestó ante la Inspección que había colocado icopor y plástico a las perreras, cumpliendo de esa manera lo dispuesto y animado por el propósito de “estar en armonía con la gente”, pues en su criterio, “en ningún momento el ladrar de los perros afecta la vivienda del señor Martínez que queda aproximadamente a kilómetro y medio y entre las dos fincas se interponen por lo menos 15 viviendas, todas y cada una con perros”.

No fue de idéntico parecer el señor Martínez, ya que, sin esperar a que venciera el término otorgado para el cumplimiento, en diversos memoriales, -uno o dos cada semana, según él mismo lo admitió-, solicitó a la inspección de policía el acatamiento de lo dispuesto en la resolución No. 059 de 1995 y, reiterando que los perros seguían ladrando “aún con más asiduidad” y que la Inspección no había respondido sus solicitudes ni hecho cumplir las órdenes impartidas, el 6 de marzo de 1996 presentó acción de tutela en contra de ésta, demandando la protección del derecho de petición y el cumplimiento de la resolución, en el sentido de prescindir definitivamente de los perros trasladándolos a un sitio diferente.

Mediante sentencia de marzo 20 de 1996, el Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá amparó al señor Martínez el derecho fundamental de petición, mas no los derechos a la tranquilidad y a la intimidad por constituir, en sentir de ese despacho, el fondo del problema que mediante el derecho de petición fue puesto en consideración de la Inspección, no siendo viable reemplazar a la autoridad demandada imponiéndole el contenido de las decisiones que debía adoptar.

El señor Martínez ratificó sus argumentos en la impugnación que presentó y que fue desatada por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, que en sentencia de mayo 23 de 1996, luego de considerar que la autoridad policiva no había actuado con diligencia y que los materiales con los que se construyeron las perreras no eran los indicados para aislar el ruido, complementó el fallo de primera instancia, recordándole a la Inspección Municipal de Policía de Tabio que la resolución No. 059 preveía como última medida el prescindir de los perros y concediéndole un término de 10 días para hacerla cumplir, “so pena de ser investigada por falta disciplinaria o fraude a resolución judicial o incurrir en las faltas derivadas del desacato a un fallo de tutela...”.

Lo ordenado en segunda instancia por el Tribunal desató un nuevo conflicto, por cuanto el Inspector de Policía entendió que estaba obligado a dar cumplimiento a la resolución No. 059 de 1995, pero garantizando el debido proceso, para lo cual, previa audiencia de los involucrados, debía constatar si éstos la habían acatado y sólo en caso de desobedecimiento procedería ejecutar la orden de prescindir de los perros; mientras que el señor Martínez consideró que la orden del Tribunal no daba lugar “a ningún debido proceso”, ya que de una vez imponía el retiro de los animales y, para lograrlo, en diferentes fechas envió cartas al inspector, al personero municipal de Tabio, al Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá y al Tribunal que las remitía al Juez de primera instancia y éste, a su turno, al inspector.

El inspector, por su parte, inició una investigación, “para verificar que se dio cumplimiento a la resolución No. 059” y durante el trámite oyó la versión del señor Monroy, contestó los

requerimientos del señor Martínez, practicó una inspección judicial en la finca Emaus y, finalmente, en fallo del 22 de noviembre de 1996 concluyó que “se denota y observa prima facie el cumplimiento de la orden de policía y por ende no ha de imponerse la medida correspondiente al artículo 3° de la resolución No. 059, ya que esta sería la medida de tomarse si no se hubiera cumplido con los anteriores artículos”.

El señor Martínez estimó que la conducta del inspector de policía constituía un evidente desacato al fallo de tutela, cuyo cumplimiento continuó reclamando ante el despacho de primera instancia y ante el Tribunal, resultado de todo lo cual fue la apertura de otro procedimiento que concluyó con la resolución 035 del 21 de junio de 1997, por medio de la cual una nueva inspectora, tras considerar que el querellado había incumplido la resolución No. 059, resolvió dar cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en el fallo de tutela del 23 de mayo de 1996, ordenándole al ahora demandante prescindir de los perros.

El precedente relato permite apreciar los extremos que delimitan el conflicto ventilado en sede de tutela. De una parte, el señor Martínez exige, con insistencia, el respeto a su derecho a obtener el cumplimiento de las decisiones adoptadas por el inspector de policía y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y, de otra parte, el señor Monroy reivindica el derecho a tener animales domésticos en la finca de su propiedad. Cada una de las posiciones será examinada por la Sala.

2. Los argumentos del señor Gonzalo Martínez Sanmartín

2.1. El trámite impartido a la acción de tutela instaurada por Gonzalo Martínez Sanmartín en contra de la Inspección Municipal de Policía de Tabio

Para el señor Martínez sólo existe una manera de cumplir las decisiones que le favorecen y es la de trasladar los perros de la finca del señor Monroy, evitándose así la presunta perturbación derivada de los ladridos que emiten y, en su criterio, no queda alternativa diferente a proceder de ese modo, pues el cumplimiento de las medidas de policía está ordenado en una sentencia de tutela que, no habiendo sido seleccionada para revisión por la Corte Constitucional, ha entrado en autoridad de cosa juzgada.

Con el propósito de examinar este último argumento, es pertinente recordar que el señor Martínez dirigió su acción de tutela en contra de la Inspección Municipal de Policía de Tabio, de modo, pues, que el señor Monroy no fue sujeto pasivo de esa acción. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que una de las pretensiones deducidas fue el cumplimiento de la resolución No. 059 de 1995, cumplimiento al que estaba obligado el señor Monroy, quien, por lo mismo, era un tercero con un interés legítimo en el resultado del procedimiento de tutela, en la medida en que la sentencia podía afectarlo.

Tiene bien definido la Corte Constitucional que en garantía del debido proceso y, en particular, del derecho de defensa, los terceros con interés legítimo en el resultado de una acción de tutela tienen derecho a que se les notifique la iniciación de la pertinente actuación, el contenido de todas las providencias que se adopten y, claro está, el fallo, entre otras cosas para efectos de la impugnación que también se les reconoce.

La omisión de las notificaciones a los terceros es susceptible de configurar causales de nulidad y de afectar el principio de la cosa juzgada, tal como se desprende de los siguientes apartes de la sentencia No. T-247 de 1997, proferida por esta Sala y que se cita, **in extenso**:

“La propia Corte Constitucional ha advertido, de manera enfática, que no es admisible un pronunciamiento que recaiga sobre cuestiones debatidas y legalmente terminadas, y se ha abstenido de efectuar el examen de materias tratadas en fallos que no habiendo sido seleccionados para revisión están ejecutoriados, ya que ‘al haber sido excluidas de revisión, las órdenes impartidas se encuentran en firme’, no siendo viable discutir si al conceder o negar la tutela el juez erró o acertó.¹

“La Sala reitera estos criterios y además recuerda que el carácter absoluto de la cosa juzgada impide a las partes plantear nuevas controversias por idéntica causa, hipótesis que deja a salvo las eventualidades en que la advertencia plasmada por el juez en la misma sentencia delimita los alcances de la cosa juzgada que no adquiere entonces el aludido carácter absoluto, tornándose relativa como sucede, a título de ejemplo, cuando la tutela se niega o se otorga en atención a determinadas circunstancias que condicionan el sentido de un fallo que ‘eventualmente podría ser diferente, si sobreviniera un cambio’ de esas circunstancias.²

“Trátase de la cosa juzgada absoluta o de la cosa juzgada relativa, lo cierto es que en materia de tutela la demanda tiene que concluir en un fallo de mérito que pone fin a la acción, y que se edifica sobre el supuesto de que el juez ha examinado todas las cuestiones involucradas en el fondo del asunto llevado a su conocimiento, lo que a su turno supone la previa participación de los interesados en el proceso.

“El fondo o la materia de lo que se debate comprende las relaciones y situaciones jurídicas que se susciten a propósito del caso examinado y que el juez tiene la obligación de considerar en su conjunto, con miras a que los efectos vinculantes de la sentencia que pronuncie se produzcan en relación con todos los sujetos que hayan tenido y ejercido el derecho a participar en cada una de las etapas del procedimiento breve y sumario, propio de la acción de tutela.

“Se desatiende el sentido de la resolución material cuando el fallador, frente a la presunta vulneración o amenaza de derechos fundamentales, adopta una decisión aparente, limitada a los aspectos puramente formales o en la que se aluda de modo tangencial al asunto debatido, con absoluta prescindencia de toda consideración relativa al verdadero problema de fondo, y también se contraría ese imperativo de abordar la materia del litigio siempre que el fallo se funde en una estimación parcial de las relaciones o situaciones jurídicas comprometidas en el problema que el juez debe dilucidar.

“Resolver, entonces, significa desatar una controversia mediante una resolución fija y decisiva y en relación con la totalidad de los sujetos implicados, cada uno de los cuales ha debido tener la oportunidad de conocer la posición de los restantes, de adoptar la propia y, en fin, de ponerla en conocimiento del juez, de quien se demanda un pronunciamiento que toque el conjunto de aspectos deducidos durante el trámite de la acción.

“Sólo cuando se ha procurado la participación activa de todos los interesados en la litis o en sus resultados es válido que el Estado, por intermedio de su órgano jurisdiccional, imponga

¹ Cf. Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. Sentencia No. T-068 de 1997. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Véase también el auto proferido por la Sala Primera de Revisión el 4 de diciembre de 1996, con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía.

² Cf. Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. Sentencia No. T-082 de 1994. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía.

una medida o derive una consecuencia jurídica en relación con alguno de los llamados al proceso, de lo contrario es patente la inconstitucionalidad de una orden que se proyecta sobre la esfera jurídica de quien, por yerro atribuible al juez, ha visto menguadas sus posibilidades de defensa o simplemente ha carecido de ellas.

“No se compadece, entonces, con una elemental consideración de justicia que la sentencia se adopte con fundamento en la versión del demandante, sin tener en cuenta o sin haber buscado la del demandado, como tampoco es apropiado que aún contando con los argumentos del sujeto activo y del sujeto pasivo de la acción, en el fallo únicamente se ponderen esos argumentos, pese a que la orden impartida afecte el legítimo interés de un tercero a quien se dejó de llamar para que hiciera valer sus derechos y pretensiones.

“Con razón la Corte ha dicho que si bien es cierto que la Carta Política autoriza al juez de tutela para dictar órdenes orientadas a garantizar el pleno goce de los derechos vulnerados o amenazados de quien ha solicitado su restablecimiento, ‘el funcionario no puede causar agravios injustificados o amenazar derechos de terceras personas, máxime cuando éstas no han tenido la oportunidad de intervenir en el proceso y ejercer su derecho a la defensa, por omisión atribuible al juez del conocimiento’.³

“Al interpretar el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha puntualizado que ‘las sentencias judiciales a través de las cuales se deciden acciones de tutela, sólo tiene efecto en relación con las partes que intervienen en el proceso’,⁴ de donde se desprende que el efecto vinculante de la sentencia y su carácter inmutable dependen de la efectiva intervención de los interesados, de manera que si respecto de alguno de quienes deben ser llamados se ha recortado esa participación en el proceso o se la ha eliminado por completo, mal podría concluirse que la única opción que le queda es resignarse a acatar lo que fue resuelto sin su audiencia y en una sentencia que, pese a afectar su situación jurídica, no puede controvertir porque supuestamente ha hecho tránsito a cosa juzgada.

“La Sala quiere ser enfática al afirmar que la intervención de los terceros con interés legítimo abarca las posibilidades reales de ejercer el derecho de defensa y las restantes garantías del debido proceso, así como el derecho a que el juez al fallar analice su situación y exponga los motivos que le asisten para afectar su interés.

“Cuando lo anterior no ocurre, la fuerza de la cosa juzgada no puede extenderse a las determinaciones huérfanas de todo sustento procesal o carentes de motivación y respecto de las cuales, con indudable violación del debido proceso, se haya omitido el debate; entender lo contrario comportaría tener por decidido, en contra de la verdad procesal, lo que ni siquiera fue objeto de consideración y entrañaría la resignación del papel preponderante que el Constituyente confió a los jueces al encargarlos de la defensa de los derechos constitucionales fundamentales.

“Ni siquiera podría afirmarse que en los comentados eventos la cosa juzgada es relativa, puesto que en los casos en que así sucede el juez falla de fondo y por ello, luego de oír a los implicados, estima el conjunto de los aspectos que conforman el caso, salvo que por una decisión

³ Cf. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Auto de febrero 7 de 1996. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁴ Cf. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-037 de 1996. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

fundamentada circunscribe su análisis a ciertos aspectos, previendo la posibilidad de nuevo debate sobre aquello que, por las razones plasmadas en la sentencia, no consideró; mientras que de lo que aquí se trata es de la ignorancia total respecto de la situación jurídica de un tercero que, pese a no haber sido notificado del trámite de la acción de tutela, es afectado por la sentencia que tampoco se le notificó en su oportunidad.

“Esa actuación sesgada del juez en realidad no le permite apreciar el fondo del asunto en su real dimensión y lo conduce a adoptar una decisión con base en supuestos fácticos y jurídicos incompletos, porque una cosa es la posición de las partes juzgada en sí misma y otra, por entero diversa, la situación de esas partes apreciada junto con la posición de los terceros con interés legítimo en el proceso; de ahí que el desconocimiento de los derechos de los terceros, por contera afecte la posición del protegido con la orden de amparo, pues su situación favorable es endeble en la medida en que le reporta los beneficios de un procedimiento en el que sus argumentos y sus pruebas no pudieron ser controvertidos por quien tenía el derecho de controvertirlos.

“Ese inadecuado beneficio quebranta ostensiblemente el necesario equilibrio que debe existir entre quienes tienen el derecho de concurrir a la actuación y, fuera del debido proceso, conculca los derechos fundamentales a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, y constituye razón de más para concluir que la decisión adoptada al término del trámite irregular de la acción de tutela no está cubierta por la fuerza jurídica que la haga inmodificable”.

Al revisar el expediente de la acción de tutela promovida por el señor Martínez en contra de la Inspección Municipal de Policía de Tabio, cuyas copias fueron allegadas a la presente actuación, se observa, en primer término, que al señor Monroy, pese a tener la calidad de tercero con interés legítimo, no se le notificó ninguna de las providencias adoptadas y, en segundo lugar, que resultó afectado, en especial por lo decidido en la sentencia de segunda instancia.

En efecto, al admitir la acción de tutela, el Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá ordenó comunicar “a la autoridad contra la cual es dirigida la acción tutelar del inicio de la misma, al igual que al accionante”, orden repetida en la sentencia de primera instancia y, además, en la de segunda instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca que, como se sabe, ordenó a la inspección dar cumplimiento a la resolución No. 059 de 1995, afectando así al señor Monroy, a quien le asistía el derecho de controvertir las pruebas y argumentos aducidos en su contra.

Así las cosas, el señor Monroy, por omisión del juez del conocimiento, fue puesto en imposibilidad de ejercer el derecho de defensa y el señor Martínez reportó un beneficio derivado de esa situación. En tales condiciones, de conformidad con la jurisprudencia citada, no es jurídicamente válido afirmar que la decisión que resolvió la tutela haya entrado en autoridad de cosa juzgada.

Pero el examen del expediente arroja otras conclusiones que esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional no puede pasar por alto. Como se ha visto, la acción de tutela se instauró con la finalidad de que a la Inspección Municipal de Policía de Tabio le fuese impartida la orden de obligar al señor Monroy a retirar los perros de su fundo, bajo el supuesto de la renuencia de la autoridad de policía a procurar el cumplimiento de la resolución No. 059 de 1995.

La actividad probatoria, entonces, se orientó a verificar la conducta de la inspectora de policía y con tal objetivo el despacho de primera instancia practicó una inspección “al expediente que recoge la tramitación surtida” y, en respuesta a los interrogantes formulados por la juez del

conocimiento, la mencionada funcionaria manifestó que había realizado varias visitas a la finca Emaus, habiendo constatado “que sí se le está dando cumplimiento a las resoluciones”, que en la finca del señor Guillermo Monroy logró observar “que le colocaron a las perreras una figura en ‘L’ para contrarrestar los ladridos de los perros”, que los animales se encontraban en buenas condiciones, fuera de lo cual “cuando logramos hacer la visita ni siquiera estos perros ladraron”.

Las anteriores manifestaciones fueron reiteradas por un nuevo inspector de Policía al acatar la orden proferida por el juzgado de primera instancia que, en garantía del derecho consagrado en el artículo 23 superior ordenó dar respuesta a las sucesivas peticiones presentadas por el señor Gonzalo Martínez.

Pese a lo anterior y sin haber decretado pruebas adicionales, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca dio por sentada la negligencia de la Inspección Municipal de Policía de Tabio, aceptó que los perros del señor Monroy generaban ruido y en ausencia de dictamen pericial que así lo señalara, dictaminó “que tampoco se construyeron las perreras con el material indicado para aislar el ruido producido por los ladridos de los perros, pues el icopor (con el que se hicieron las perreras) es un material endeble y poroso que no cumple con el fin señalado, máxime si en la parte de arriba de dicha construcción, esto es por donde sale el ruido que molesta, no se hizo recubrimiento alguno”.

Causan perplejidad a la Sala tales afirmaciones huérfanas de todo sustento probatorio, pues los elementos que obran en el expediente se orientan en un sentido contrario al acogido como verdadero por el juez de segunda instancia. Los autos dan cuenta de algunas diligencias efectuadas por la inspección con miras a constatar el cumplimiento de la resolución No. 059 de 1995 y, además, de ciertas actuaciones cumplidas por el señor Guillermo Monroy, con el propósito de acatar la orden policiva, circunstancias que no aparecen desvirtuadas por otras pruebas que pudieran otorgarle la razón al Tribunal.

La Sala se pregunta con base en cuáles pruebas se estableció el pretendido incumplimiento de la inspección y el del señor Monroy, con qué fundamento se afirma que los perros generan ruido; supuesto que existiera ruido; por qué se sostiene que son precisamente los perros del señor Monroy los que lo causan, cuál es el sustento que permite aseverar que los materiales con los que se recubrieron las perreras son inadecuados; cuáles son, entonces, los materiales adecuados. Las respuestas a estos interrogantes no son tan nítidas ni tan absolutas como las plasmadas en la sentencia de segunda instancia.

Agréguese a lo expuesto que el señor Monroy no fue notificado de la acción de tutela y que aun si hubiera sido oportunamente llamado a esa actuación, las posibilidades de hacer uso de algunos medios de defensa no habrían sido tan claras. Piénsese, por ejemplo, en que su interés para atacar la sentencia de primera instancia no es tan evidente, toda vez que la orden impartida a la inspectora de dar contestación a unas peticiones no lo afectaba en forma directa; en cambio, el cumplimiento de la resolución No. 059 de 1995 dispuesto en el fallo de segunda instancia repercutía en su situación jurídica y pese a su claro interés en impugnarlo, no contaba ya con mecanismos para hacerlo, dado que la revisión a cargo de la Corte Constitucional es eventual.

Las razones precedentes llevan a esta Sala a afirmar que en el trámite de la acción de tutela los jueces incurrieron en errores protuberantes, configurativos de una típica vía de hecho, ya que, en primer término, la falta de notificación le cercenó al tercero con interés legítimo su derecho de defensa, tornado nugatorios el debate, la contradicción y la lealtad procesal y haciendo

imposible el conocimiento de la totalidad de los extremos involucrados en la cuestión. En segundo lugar, los fundamentos sobre los que se apoya la sentencia del Tribunal no sólo carecen de sustento sino que contradicen los elementos probatorios que obran en autos.⁵

Así las cosas, las providencias en que se vierten las actuaciones comentadas mal podrían estar amparadas por el carácter absoluto de la cosa juzgada que las tome inmodificables, pues ello supondría pasar de largo sobre errores tan manifiestos, confiriéndoles la calidad de intangibles, en detrimento del prevalente derecho sustancial y de los derechos fundamentales, base de todo el ordenamiento jurídico.

En consonancia con lo que se deja expuesto, esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional declarará que por razón de no haber sido citado al trámite de la acción de tutela, la sentencia que la resolvió no produce efectos de cosa juzgada en relación con el señor Guillermo Monroy Hernández.

2.2. El trámite impartido a la querrela policiva instaurada por Gonzalo Martínez Sanmartín en contra de José Guillermo Monroy Hernández

Las conclusiones a las que se ha arribado resultan corroboradas por distintas diligencias cumplidas durante el proceso policivo que acusa algunos de los errores en que incurrieron los jueces en el proceso de tutela, por cuanto la orden de construir las perreras y de recubrirlas con un material que aislara el ruido, fue tomada con base en una visita realizada a la finca del querellante señor Martínez y en el testimonio de uno de los trabajadores de éste.

La visita fue realizada el 13 de octubre de 1995 y en el acta respectiva el inspector de la época hizo constar que durante las dos horas que permanecieron en la finca del señor Martínez se escucharon “unos latidos de perros”, provenientes “de diferentes partes del sector” y que de la finca del querellado “provenían latidos de perros, al parecer de raza grande, lo cual ocurrió ininterrumpidamente y en lapsos cortos”. Además, se consignó en el acta que “en razón a la tranquilidad de la noche se escuchan otros ruidos como es el de vehículos que se desplazan sobre la carretera que de Tabio conduce a Subachoque” y “los ruidos normales de un medio montañoso como es el que rodea la casa de habitación del quejoso (ruidos de la naturaleza)”.

Por su parte, el señor Luis Eduardo Rodríguez Pulido manifestó que labora en la finca del señor Martínez, que éste tiene allí tres perros, que no sabe quién es el dueño de la quinta vecina ni cuántos perros tiene, pero que durante los cuatro meses que lleva trabajando al servicio del señor Martínez los ha oído aullar unas cuatro veces, situación a la que se ha acostumbrado, pues los aullidos no son permanentes, que de vez en cuando ladran junto con los perros de otras fincas y que “hace como veinte días que no se escuchan”.

Las dudas surgidas a propósito de la acción de tutela subsisten al examinar la actuación de la Inspección de Policía Municipal de Tabio. No logra explicarse esta Sala por qué se le impartieron al señor Monroy las órdenes consignadas en la resolución No. 059 de 1995, bajo el apremio de prescindir, como última medida, de los perros.

Fuera de que la motivación es prácticamente inexistente, el acervo probatorio no constituye el soporte indispensable de lo resuelto, dado que tampoco aquí se constató que el ladrido de los perros

⁵ Sobre el tema de la vía de hecho consúltese por todas la Sentencia No. T-231 de 1994. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

se produjera en un nivel tal que pudiera calificarse de “ruido”, aspecto que habría merecido un experticio técnico, menos aun se probó que fueron los perros del señor Monroy los causantes de la supuesta perturbación, ya que no se estableció la distancia exacta entre uno y otro predio y ni siquiera se comprobó cuántos perros tiene el señor Monroy en su finca, de qué raza son y en qué condiciones los mantiene.

Al tenor de precedentes consideraciones, la disociación entre lo probado y lo que se dio por establecido, convierte lo actuado en una vía de hecho, aún cuando lo cierto es que el señor Monroy no interpuso ningún recurso en contra de la resolución N. 059 de 1995 y convalidó la actuación al cumplir con lo dispuesto en los dos primeros numerales, construyendo perreras y recubriéndolas con icopor.

2.3. Otras actuaciones orientadas a lograr el cumplimiento de lo dispuesto en la resolución No. 059 de 1995 y en el fallo de tutela del 23 de mayo de 1996

No obstante que la Inspección de Policía en varias oportunidades constató el cumplimiento de la resolución No. 059 por el señor Monroy, la insatisfacción del señor Martínez condujo a nuevas actuaciones, también afectadas por las irregularidades que se vienen comentando.

Ya se hizo una amplia referencia al trámite que se le impartió a la acción de tutela presentada por el señor Martínez en contra de la Inspección de Policía, no siendo necesario repetir aquí asuntos tratados más arriba. Empero, conviene mencionar que el señor Martínez buscó por todos los medios el cumplimiento del fallo de segunda instancia que, en su criterio, imponía, sin lugar a ninguna duda, el traslado de los perros de la finca del señor Monroy.

Atrás se dejó consignado que en contra de lo sostenido por el señor Martínez, según el funcionario que por entonces ocupaba el cargo de inspector municipal de policía de Tabio, el cumplimiento de la resolución No. 059 de 1995, impuesto por la sentencia del Tribunal, no podía procurarse al margen del debido proceso, tornándose indispensable oír a los implicados, verificar el acatamiento de los dos primeros numerales y aplicar el tercero, consistente en retirar los animales, sólo si se llegaba a comprobar la inobservancia de los dos numerales precedentes.

Consecuente con su parecer, con fecha 23 de julio de 1996, el inspector de policía declaró la nulidad de las diligencias que hasta entonces se habían adelantado con la finalidad de constatar el acatamiento de la resolución y dispuso que para dar cumplimiento al fallo de tutela “acreditando el derecho de defensa en la verificación del incumplimiento”, se debía iniciar en cuaderno separado la investigación, recibir la versión del señor Guillermo Monroy y practicar otras pruebas pertinentes y conducentes.

En desarrollo de los trámites dispuestos se oyó la versión del señor Monroy, se contestó un memorial presentado por el señor Martínez y se practicó una diligencia de inspección ocular, habiéndose encontrado “en la finca Emaus cuatro perros, dos gran danés”, así como “una perra que está en celo”, para los cuales se estaba “terminando de construir una perrera de 250 mts. por 250 mts., cubierta con malla y cubrimiento en ladrillo a un metro de altura y cubierta con teja plástica” con tres compartimentos. Se dejó constancia de la existencia de otra perrera en la casa de habitación, “totalmente cubierta en ladrillo” y se apuntó que “la finca Emaus se encuentra a un (1) kilómetro de la finca del señor Gonzalo Martínez”.

El 22 de noviembre de 1996, el inspector absolvió al señor Guillermo Monroy de los cargos por incumplimiento de una orden de policía, mediante una decisión en contra de la cual, según se anotó, eran procedentes los recursos de ley, que no fueron interpuestos.

Lo anterior no fue obstáculo para que el señor Martínez siguiera reclamando ante distintas instancias hacer efectiva la orden de prescindir definitivamente de los perros, situación que condujo al Juzgado Civil del Circuito de Zapaquirá a recordarle, en providencia del 13 de marzo de 1997, que la resolución 059 había tenido cabal cumplimiento y a llamarle la atención “en forma drástica, para que lea cuidadosamente la providencia del H. Tribunal Superior mediante la cual se confirma la sentencia proferida por éste despacho y que dispuso como última medida y para el evento de que no se cumpliera con lo ordenado (...) prescindir de los perros, sólo en ese evento...”, y acotó finalmente el despacho que lamentaba “el mal uso que de la actividad judicial viene haciendo el peticionario, pues no se justifica tanto desgaste para algo que ya está ordenado y cumplido”.

Persistente en su empeño el señor Martínez se quejó ante la Defensoría del Pueblo, ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y ante el Consejo Superior de la Judicatura que remitió las diligencias al juzgado de primera instancia en donde, por auto del 17 de julio de 1997, se resolvió tramitar un incidente de desacato y correr traslado por tres días al inspector municipal de policía de Tabio.

El 2 de septiembre de 1997 una nueva inspectora de policía informó al Juzgado Civil del Circuito de Zapaquirá que como resultado de una queja presentada por el señor Gonzalo Martínez, el 21 de junio de 1997 se había proferido la resolución No. 035 de 1997, “ordenando prescindir de los perros”, para lo cual “Este despacho tomará en asocio con el comando de policía las medidas respectivas...”.

Al examinar la resolución No. 035 de 1997 se observa que la decisión de trasladar los perros se adoptó con base en las declaraciones de testigos sugeridos por el señor Martínez, en una inspección ocular que contó con la presencia de un auxiliar de la justicia, quien conceptuó que los materiales con los que se construyeron las perreras no aíslan el ruido y, sobre todo, “en las consideraciones del Tribunal de Cundinamarca, quien criticó fuertemente la negligencia latente por parte del despacho de la Inspección Municipal de Policía al no dar cumplimiento ni siquiera a sus propias resoluciones”.

Por haber sido suficientemente reiterados no vale la pena repetir aquí los reparos que se le hicieron a la sentencia del Tribunal que constituyó, según la propia inspección, el principal fundamento de la resolución 035 de 1997 que reproduce, por ende, idénticos vicios y agrega otros de no menos trascendencia. En efecto, la Sala no acierta a descubrir el motivo que llevó a reabrir una situación que la propia Inspección de Policía y el Juzgado Civil del Circuito de Zapaquirá habían dado por concluida y lo que es peor, las razones que llevaron a modificar totalmente el sentido de lo resuelto, optando por sostener la falta de acatamiento a la resolución e imponiendo el contenido de su numeral 3°.

Si bien es cierto que se recaudaron pruebas indicativas de la continuidad del ladrido de los perros y de la no idoneidad de los materiales con los que se fabricaron las perreras, esas pruebas adolecen de ciertas inconsistencias, por cuanto los testigos fueron propuestos por el señor Martínez y el dictamen del auxiliar de la justicia es, por decir lo menos, insuficiente, ya que no se conocen las razones por las cuales los latidos de los perros son asimilados a ruidos, ni se sabe por qué los materiales utilizados no aíslan el pretendido ruido, tampoco se conocen sugerencias acerca de otros materiales que sirvan mejor ese propósito y, aceptando que se generara el ruido, no aparece prueba alguna demostrativa de su percepción y de la intensidad de esa percepción a un kilómetro de distancia.

Fuera de lo anterior, es evidente que la inspectora de policía constató la existencia de las perreras que, por el solo hecho de haber sido construidas y recubiertas con algún material, indican, en gran medida, que el querellado efectuó acciones encaminadas a cumplir la resolución No. 059 de 1995, siendo absolutamente desproporcionado que, con fundamento en la inidoneidad de los materiales, se concluyera de una vez en el incumplimiento y se le obligara, bajo ese entendimiento, a prescindir de los perros. Lo apropiado habría sido hacerle ver las fallas y sugerirle los remedios a implementar, supuesto que se hubiese acreditado fehacientemente la perturbación alegada y su persistencia a pesar de las obras efectuadas.

De todo lo anterior se desprende que al proferir la resolución No. 035 de 1997 la Inspección Municipal de Policía de Tabio incurrió en una vía de hecho, imponiéndose, entonces, declarar su nulidad.

3. Los argumentos del señor José Guillermo Monroy Hernández y el problema de fondo en la acción de tutela que se revisa

Así pues, queda vigente la resolución No. 059 de 1995, porque habiendo adelantando acciones orientadas al cumplimiento de lo en ella dispuesto, el señor Monroy saneó los vicios presentes en las actuaciones policivas que condujeron a su expedición. Empero, especial atención merece el numeral tercero, alrededor del cual ha girado buena parte de la controversia y que impone, como última medida, el retiro de los animales; contrariando así el parecer del señor Monroy, quien en el escrito de solicitud de la tutela que ahora ocupa la atención de la Corte, pide se le proteja el derecho a tener animales domésticos en su finca.

Presupuesto indispensable de la procedencia del amparo es la vulneración o amenaza de un derecho constitucional fundamental y, para el caso, ya la jurisprudencia de esta Corporación ha definido que la tenencia de animales domésticos, es decir, “de aquellos que viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre”, se relaciona estrechamente con el ejercicio de derechos fundamentales, “objeto de protección y garantía jurídica”, y, en concreto, con los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar.⁶

Estos criterios los expuso la Corte al estudiar algunas situaciones específicas relativas a la tenencia de animales domésticos en bienes sujetos al régimen de propiedad horizontal y con mayor razón son aplicables a la solución de la presente causa, ya que el campo es un espacio abierto y más propicio al mantenimiento de animales de esa categoría, y, tratándose de los perros, su permanencia en las zonas rurales obedece a costumbres de vieja data, vinculadas, entre otras causas, a la búsqueda de seguridad para las propiedades.

De acuerdo con lo anotado, por cuanto es una manifestación de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad, el señor Monroy se encuentra asistido por el derecho a tener los perros en el predio de su propiedad. Empero las leyes y el derecho ajeno le imponen a esa prerrogativa ciertas limitaciones que tampoco pueden ser tan gravosas que terminen, en la práctica, anulando su ejercicio.

De otra parte, no desconoce la Sala que al señor Martínez también le corresponden los derechos que alega y, desde luego, el derecho a la intimidad, pero es necesario advertir que el derecho del señor Martínez tampoco es absoluto y que, por el contrario, está llamado a coexistir

⁶ Cf. Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia No. T-035 de 1997. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

con el derecho del señor Monroy. Carece de soporte, entonces, la pretensión de prescindir de los animales para eliminar de tajo cualquier percepción de sus ladridos, pues esa solicitud responde a una concepción tan radical del derecho a la intimidad que comporta, necesariamente el sacrificio total del derecho perteneciente al señor Monroy.

En numerosas sentencias, la Corte Constitucional ha aceptado que el ruido exagerado producido por la música de bares o cantinas o por las prácticas rituales de ciertas religiones vulnera el derecho a la intimidad, debido a que constituye una injerencia arbitraria en la vida privada que el afectado no está obligado a soportar. En esos eventos la protección se ha ordenado previa comprobación del ruido y de la injerencia que, se repite, debe ser "arbitraria" y, en ningún caso el amparo ha implicado cercenar el derecho de la otra persona por entrar en conflicto con el derecho a la intimidad, sino que se ha procurado una armonización concreta que permita a quien emite ruido continuar explotando su actividad económica o celebrando el culto, cuidándose de no invadir la órbita privada de los vecinos.⁷

No se trata, entonces, de impedir que cualquier emanación de sonidos llegue al oído de quien no quiere percibirla en lo más mínimo, sino de la interdicción de emanaciones sonoras que al traspasar ciertos límites se convierten en ruidos insoportables.

En los ejemplos que se han traído a colación el control del ruido es perfectamente posible, basta disminuir el volumen de los equipos de sonido o de transmisión para evitarle molestias al prójimo; empero, la cuestión se torna más difícil cuando las fuentes productoras de sonidos escapan, en una gran proporción, al dominio del hombre. Propio de la naturaleza de los perros es ladrar y no es razonable exigirle a sus dueños que lo impidan, que estén pendientes del momento en que lo hacen o de regular la intensidad de los ladridos que, además, en un ambiente rural suelen ser comunes, a tal punto que muchas de las molestias que ocasionan no son diferentes a aquellas cargas que inevitablemente impone la vida en sociedad y que deben soportarse en aras de una sana y pacífica convivencia.

Sin embargo, en la hipótesis de que el ladrido de los perros se presentara con una intensidad y con una frecuencia capaces de traspasar el límite de lo socialmente tolerable, afectando el derecho a la intimidad personal y familiar, en lugar de prescindir de los animales, lo razonable sería el establecimiento de una pauta de coexistencia que permitiera armonizar los derechos enfrentados en esa situación concreta.

Así, el propietario de los animales no pudiendo actuar en contra de las manifestaciones propias de la naturaleza de estos, se vería precisado a apelar a una serie de medidas externas para reducir la percepción de los ladridos a niveles tolerables y, a su turno, el titular del derecho a la intimidad no pudiendo exigir la completa erradicación de los animales debería conformarse con esa reducción a los límites de lo tolerable.

Descendiendo al caso que ahora se aborda, debe observarse que no están probadas las perturbaciones que el señor Martínez le endilga al señor Monroy, a quien no puede privársele de la posibilidad de mantener animales domésticos en su propiedad, sin quebrantarle derechos fundamentales.

⁷ Cf. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia No. T-210 de 1994. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sala Octava de Revisión. Sentencia N. T-575 de 1995. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

En realidad, de los elementos que obran en el expediente no surge la convicción fundada de que los ladridos de los perros del señor Monroy hayan traspasado el límite de lo tolerable y que se perciban de manera estridente a un kilómetro de distancia.

La última inspección judicial de la que dan cuenta los autos fue la realizada el 22 de septiembre de 1997 en la finca del señor Monroy y dentro del trámite de la tutela que ahora se examina. Una vez más se dejó constancia de la construcción de las perreras y se volvió a insistir en que durante la práctica de la diligencia los perros no ladraron, en que “se escucharon ladridos constantes de caninos pero provenientes de predios distintos al del señor Monroy, fundo “que se encuentra aislado de las demás construcciones de la vereda...en un sitio alto y la corriente de aire sigue el curso de la falda o pendiente del cerro, es decir, va en dirección contraria a la del predio del señor Gonzalo Martínez, finca que se encuentra a una distancia de mil metros aproximadamente lineales o en línea recta (sic), carretera y quebrada de por medio”.

Aún así, la Sala estima pertinente destacar que la construcción de las perreras en la finca del actor contribuye al logro de un equilibrio en las relaciones interpersonales, y a la consolidación de condiciones que hagan posible una convivencia armónica y, atendidos factores tales como la distancia existente entre los predios, el número de perros, el hecho de tratarse de un ámbito rural y los resultados de la inspección judicial que llevó a cabo el juez de instancia, la Sala cree que, pese a no haberse demostrado las violaciones alegadas por el señor Martínez, dentro de un criterio de armonización y de coexistencia de derechos, las medidas tomadas por el señor Monroy son suficientes, tal como lo constataron en la debida oportunidad la Inspección Municipal de Policía de Tabio y el Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá. Por lo tanto, se revocará la sentencia revisada y, en su lugar, se ampararán los derechos invocados por el peticionario.

Finalmente, la Sala considera pertinente anotar que el señor Gonzalo Martínez Sanmartín fue oído durante el trámite de la acción de tutela revisada, ya que fijó su posición en escrito dirigido al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, fechado el 22 de septiembre de 1997, y adicionalmente, llama la atención acerca del abuso del derecho en que incurrió el señor Gonzalo Martínez al poner en movimiento, en forma reiterada, distintas instancias de protección de derechos y de resolución de conflictos, desatendiendo en oportunidades el sentido de decisiones que le indicaban con claridad que sus inquietudes habían sido resueltas, aún cuando en un sentido distinto al querido por él, y que no podían ser objeto de nuevo debate. El respeto a las decisiones definitivas adoptadas por las autoridades competentes impone la obligación de conformarse con ellas, pese a que resulten adversas al interés que se defiende, para cuya satisfacción no es apropiado insistir una y otra vez ante diversos estrados hasta obtener, a toda costa, una resolución acorde con lo pretendido.

Semejante actitud desconoce el fundamento mismo de las atribuciones otorgadas a las autoridades instituidas para resolver controversias y conculca los derechos de las personas que por obra de ese ejercicio abusivo se ven sometidas a la incertidumbre de un caso que no se cierra jamás, soportando, además, la permanente zozobra de verse sometidos a una larga cadena de citaciones y de diligencias repetidas incesantemente.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. DECLARAR que la sentencia proferida al concluir el trámite de la acción de tutela promovida por el señor Gonzalo Martínez Sanmartín en contra de la Inspección Municipal de Policía de Tabio (Cundinamarca), no produce efectos en relación con el señor Guillermo Monroy Hernández y, por lo tanto no genera efectos de cosa juzgada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución No. 035 de 1997, proferida por la Inspección Municipal de Policía de Tabio (Cundinamarca), el 21 de junio de 1997.

Tercero. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Agraria del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 26 de septiembre de 1997, dentro de la acción de tutela de Guillermo Monroy Hernández en contra de la Inspección Municipal de Policía de Tabio (Cundinamarca).

Cuarto. CONCEDER al señor Guillermo Monroy Hernández la tutela de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad. En consecuencia, SE ORDENA a la Inspección Municipal de Policía de Tabio cesar toda actuación orientada a obligar al peticionario a prescindir de los perros que mantiene en el fondo de su propiedad, dando por terminado el caso.

Quinto. ENVIAR copia de esta sentencia al Juzgado Civil del Circuito de Zipaquirá, a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación y al Consejo Superior de la Judicatura.

Sexto. LIBRESE, por, Secretaría, la comunicación a la que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

FABIO MORON DIAZ, Magistrado Ponente

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-120
marzo 26 de 1998

CERTIFICACION DE TIEMPO DE SERVICIO-Inclusión verídica, cierta e imparcial de un dato no constituye sanción

Las informaciones vertidas en certificaciones como los de tiempo de servicios y anotaciones varias en las hojas de vida de los individuos, pueden circular, legalmente, siempre y cuando apunten a la preservación del buen nombre de sus titulares en relación con la comunidad y los terceros, y no sean arbitrarios o irrazonables o no afecten derechos fundamentales que revelen datos íntimos, ni lesionen la honra, la dignidad ni el buen nombre de las personas, ya que como lo ha entendido reiteradamente esta Sala en casos análogos, el derecho a la información no es absoluto y por tanto, la inclusión verídica, cierta e imparcial de un dato, no puede constituir una sanción.

SANCION DISCIPLINARIA DE SERVIDOR PUBLICO-Inclusión en archivos o registros informativos/**DERECHO A LA INFORMACION**-Inclusión de informaciones en banco de datos no constituye por sí misma sanción

Cuando las autoridades disciplinarias imponen sanciones a los servidores públicos en ejercicio de sus competencias legales y materiales, mediante los cuales se ordene la inclusión de datos de funcionarios en archivos de entidades públicas o en registros informativos, ello constituye, además del ejercicio y manifestación de un derecho punitivo de naturaleza administrativa, el desarrollo del derecho a la información, previsto en el artículo 20 superior; por tanto, en ejercicio de tales facultades y competencias, los datos que resulten del desarrollo del proceso disciplinario pueden circular mientras no se abuse de ellos, y se ajusten a la normatividad legal y constitucional en lo relativo a los derechos fundamentales de las personas concernidas. Si las informaciones emanadas de las oficinas públicas competentes, en ejercicio de sus facultades legales, son falsas y erróneas, no solamente afectan los derechos a la honra y al buen nombre de las personas concernidas, sino que, precisamente, por el efecto multiplicador que puede tener el dato negativo, éste puede afectar o perjudicar las relaciones de tales personas con terceros, e incluso comprometer derechos individuales o de orden patrimonial.

ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS DE SERVIDOR PUBLICO-No afecta derechos y son públicos/**HOJA DE VIDA**-Inclusión de sanciones disciplinarias/**CERTIFICADO DE TIEMPO DE SERVICIO**-Inclusión de sanciones disciplinarias

El derecho al buen nombre no puede constituir un obstáculo ni un límite para que las entidades públicas reseñen los antecedentes disciplinarios de sus funcionarios en ejercicio

de sus funciones, pues el daño que se predica de este derecho fundamental no proviene del comportamiento arbitrario e imparcial de la administración, sino que la causa del mismo se origina en la propia conducta del servidor y no en el proceso disciplinario, ni en la ley ni en la Constitución, pues la imagen nace de los actos propios del peticionario. El buen nombre necesariamente depende de la conducta social o de los actos públicos de las personas, por tanto, el hecho de aparecer en la hoja de vida o en un certificado sobre tiempo de servicios expedido, datos relativos a los antecedentes disciplinarios de un funcionario público, así como otras anotaciones, a juicio de la Sala, corresponden a situaciones jurídicas que tuvieron como causa conductas consideradas por el legislador como reprochables y merecedoras de sanción, por tanto, no pueden desaparecer, si son ciertas y verídicas, ya que, entre otras cosas, por efectos de la ley, deben figurar en los archivos de la Procuraduría General de la Nación; en consecuencia, no vulneran los límites de la intimidad o el buen nombre, sino que por el contrario tales asuntos deben ser públicos ya que producen unos efectos jurídicos en relación con terceros.

SANCION DISCIPLINARIA DE SERVIDOR PUBLICO-Publicidad y registro

La publicidad y el registro de las sanciones disciplinarias de los servidores públicos tiene su fundamento legal en el artículo 33 de la Ley 200 de 1995, y en el derecho a informar y recibir información veraz e imparcial a que alude el artículo 20 constitucional, pues no se trata de simples opiniones de las autoridades disciplinarias, sino de suministrar datos por parte de los órganos de la administración pública competente sobre hechos ciertos, que como tal generan efectos, cumpliendo, claro está con los requisitos de veracidad e imparcialidad. De otro lado, tienen una íntima relación con la seguridad jurídica, ya que las entidades públicas y la sociedad tienen derecho a saber que la ilicitud de determinadas conductas se investigaron y se sancionaron, pues a través de los antecedentes disciplinarios se procede a la defensa de los intereses de la comunidad y del Estado.

Referencia: Expediente T-150226

Peticionario: Cristóbal Hernández

Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ.

Santafé de Bogotá, D.C., marzo veintiséis (26) de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas, compuesta por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Fabio Morón Díaz Y Vladimiro Naranjo Mesa, se pronuncia sobre la acción de la referencia, en el grado jurisdiccional de revisión, teniendo en cuenta los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor Cristóbal Hernández, actuando por su propia cuenta, presentó acción de tutela para que se le conceda amparo constitucional a sus derechos de petición y buen nombre consagrados en los artículos 23 y 15 de la Carta Política, vulnerados, a su juicio, por parte de la doctora Sandra Patricia Andrade Rodríguez, en su calidad de Coordinadora del Grupo de Personal de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima.

Relata el actor en su demanda que solicitó certificación de tiempo de servicios ante la Coordinación del Grupo de Personal de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento

del Tolima, el día 10 de septiembre de 1997, y que la titular de dicho despacho le expidió certificados con anotaciones, en su sentir, prescritas, relacionadas con sanciones disciplinarias, que le habían sido impuestas durante su vida laboral al servicio del Magisterio.

Argumenta el actor que luego de formular petición escrita para que se le suprimieran tales anotaciones, no ha obtenido de dicha coordinación una solución positiva a su solicitud, y por tanto, a su juicio, le están violando sus derechos fundamentales de petición y buen nombre, consagrados en la Carta Política.

Finalmente, añade en su demanda, que no está de acuerdo con que las anotaciones disciplinarias sean imborrables por cuanto serían más gravosas que los antecedentes penales y contravencionales, ya que estima, que para su caso concreto los efectos del certificado le estarían privando de obtener la jubilación de gracia a que tiene derecho como educador nacionalizado.

LA PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil de Decisión, luego de practicar algunas pruebas, en providencia del seis (6) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997), decidió: “Rechazar por improcedente la presente acción de tutela instaurada por el señor Cristóbal Hernández”, previas las siguientes consideraciones:

Luego de citar y reiterar la jurisprudencia de la Corte Constitucional en torno al derecho de petición, concluyó el *a quo* que:

“Pues bien, descendiendo al caso que ocupa la atención de la Sala, se tiene que de la información obtenida (la que se considera rendida bajo juramento) y la documentación arrojada al expediente, fueron aportadas dos constancias expedidas por la Coordinadora del Grupo de Personal de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento, de fechas 8 y 22 de octubre del año en curso, con las cuales se les dio respuesta a la solicitud que al efecto había elevado el aquí tutelante.”

De otro lado, el Tribunal también consideró en relación con el derecho al buen nombre lo siguiente:

“Además informa la misma Coordinación que para la expedición de las constancias se tiene en cuenta el destino que lleven las mismas, pues en algunas hay necesidad de acreditar que el tiempo servido al Magisterio ha sido en forma continua y sin sanción disciplinaria alguna. Y, que en el presente caso, como la constancia conlleva efectos laborales por ser para el reconocimiento de una pensión gracia, se requiere acreditar que el peticionario haya laborado todo el tiempo al cual se hace mención en la constancia, por cuanto la suspensión en el ejercicio del cargo produce sus efectos por la solución de continuidad.

“Así las cosas, no se advierte de parte del ente accionado que haya existido vulneración al derecho de petición del señor Cristóbal Hernández, así como tampoco, se le ha violado su derecho al buen nombre, toda vez que, la información es requerida para tener derecho a una pensión gracia, la cual se otorga como premio al servidor que haya guardado su hoja de vida exenta de sanciones que le sean reprochables al momento de hacer tal reconocimiento. Luego, entonces, con esos informes tomados del archivo de la entidad accionada, lo que se da a conocer es el historial del aspirante a una de tales pensiones, sin atentar en

ningún momento contra la intimidad ni el buen nombre de los peticionarios, ya que en este evento no son erróneos ni falsos esos datos.

“Ahora bien, lo que hace efectivo el derecho es que la petición elevada sea resuelta rápidamente, sin que ello implique que deba ser en los términos que lo desea el solicitante, toda vez que, puede ser adversa a sus aspiraciones. Como en este caso, se dio respuesta pronta a la solicitud hecha, sólo que la constancia no llenó las expectativas del petente, no por esa circunstancia se puede pregonar que se está vulnerando el derecho de petición y, menos aún, el del buen nombre, por haberse incluido, en esa clase de constancias, las sanciones disciplinarias que realmente figuran en la hoja de vida del señor Cristóbal Hernández.”

Por lo anterior el Tribunal Superior de Ibagué, Sala Civil, decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados por el peticionario:

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) La Competencia

Es competente la Sala para conocer de la acción de tutela instaurada por el ciudadano Cristóbal Hernández, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 86 inc. 2 y 241 numeral 9 de la C.P. y lo regulados por los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

b) La Materia

Del examen de los antecedentes, se deduce que lo que pretende el actor mediante la acción de tutela, es que mediante una orden judicial dirigida a la Coordinadora del Grupo de Personal de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, esta oficina expida la certificación solicitada por el demandante, con la exclusión de los antecedentes disciplinarios, ya que éstos le evitarían obtener la pensión gracia especial de jubilación a que tendrá derecho como educador nacionalizado; acto administrativo que según el acervo probatorio fue expedido con fecha 10 de septiembre de 1997, cuyo contenido, estima el peticionario vulnera los derechos de petición y al buen nombre de que es titular según los artículos 23 y 15 superiores.

c) El derecho al buen nombre, el Habeas Data y el derecho a la información

En múltiples oportunidades se ha referido esta Corporación con relación a estos derechos fundamentales.

En efecto, desde la doctrina jurisprudencial vertida en las sentencias de unificación SU-082 y SU-089 ambas de 1995; la Corte Constitucional ha sostenido y reiterado que el derecho a la información no es absoluto, que el Habeas Data es un derecho autónomo y fundamental, plasmado en el artículo 15 de la Carta, el cual permite a toda persona conocer, actualizar y rectificar las informaciones que sobre ella hayan sido consignadas en bancos de datos y en archivos públicos o privados en defensa de sus derechos fundamentales a la intimidad, a la honra y al buen nombre. Igualmente ha estimado esta Corte que, según el perentorio mandato constitucional atrás referido, en la recolección, tratamiento y cancelación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Carta Política, a favor de los ciudadanos, no obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional, también ha sido afirmativa al precisar que los derechos a la honra y al buen nombre se adquieren únicamente sobre la base del buen comportamiento. Ha sostenido esta Corporación, que el prestigio se aquilata y se fortalece a partir de la calidad

de las propias conductas, al paso que sufre deterioro por las fallas en que la persona incurra y por las equivocaciones que cometa. Así mismo, también ha precisado la Corte que el buen nombre alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con: su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, habilidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias. Representa uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la persona y constituye factor indispensable de la dignidad que a cada uno debe ser reconocida, de forma que el buen nombre se adquiere gracias al adecuado comportamiento del individuo, debidamente apreciado en sus manifestaciones externas por la colectividad, circunstancias que producen naturalmente efectos jurídicos en el campo civil, penal, disciplinario, administrativo y familiar.

d) La inclusión de informaciones en banco de datos no constituye por sí misma una sanción

Así mismo ha expresado esta Corporación con toda claridad en la sentencia SU-082 de 1995, que:

“...el revelar un dato verdadero en condiciones normales no constituye una sanción sino el ejercicio del derecho a la información y recibir información veraz e imparcial consagrada en el artículo 20 de la C.P.”(M.P. Dr. Jorge Arango Mejía).

En efecto, el derecho a la información, a juicio de esta Sala de Revisión, cobija tanto a quien divulga datos como a quien los recibe. Las informaciones vertidas en certificaciones como los de tiempo de servicios y anotaciones varias en las hojas de vida de los individuos, pueden circular, legalmente, siempre y cuando apunten a la preservación del buen nombre de sus titulares en relación con la comunidad y los terceros, y no sean arbitrarios o irrazonables o no afecten derechos fundamentales que revelen datos íntimos, ni lesionen la honra, la dignidad ni el buen nombre de las personas, ya que como lo ha entendido reiteradamente esta Sala en casos análogos, el derecho a la información no es absoluto y por tanto, la inclusión verídica, cierta e imparcial de un dato, no puede constituir una sanción.

Ahora bien, estima la Sala de Revisión que como ocurre en el caso concreto, cuando las autoridades disciplinarias imponen sanciones a los servidores públicos en ejercicio de sus competencias legales y materiales, las cuales quedan vertidas en actos administrativos (resoluciones), mediante los cuales se ordene la inclusión de datos de funcionarios en archivos de entidades públicas o en registros informativos, tal como sucede en materia disciplinaria, Ley 200 de 1995, art. 33, ello constituye, además del ejercicio y manifestación de un derecho punitivo de naturaleza administrativa, el desarrollo del derecho a la información, previsto en el artículo 20 superior; por tanto, en ejercicio de tales facultades y competencias, los datos que resulten del desarrollo del proceso disciplinario pueden circular mientras no se abuse de ellos, y se ajusten a la normatividad legal y constitucional en lo relativo a los derechos fundamentales de las personas concernidas. En consecuencia, las entidades públicas gozan de la posibilidad, reconocida en el estatuto superior y en las leyes disciplinarias, para tomar, procesar y difundir el dato relativo al comportamiento de los funcionarios públicos en relación con su honestidad, méritos, calidades, condiciones humanas, profesionales, antecedentes y ejecutorias en el ejercicio y desempeño de sus funciones públicas, así como registrar para los efectos pertinentes, las sanciones disciplinarias impuestas a sus servidores públicos.

En lo que atañe al derecho a la intimidad y al buen nombre como lo ha destacado la Corte, en múltiples fallos, éstos resultan afectados cuando el banco de datos, o los archivos de las

entidades públicas o privadas recogen, manejan o difunden informaciones falsas o cuando en el caso de las verdaderas lo siguen haciendo, no obstante haber caducado el dato, de acuerdo a los parámetros previstos para cada caso concreto por el legislador, de acuerdo con los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y veracidad señalados en las normas legales.

Es claro entonces, a juicio de esta Sala, que si las informaciones emanadas de las oficinas públicas competentes, en ejercicio de sus facultades legales, son falsas y erróneas, no solamente afectan los derechos a la honra y al buen nombre de las personas concernidas, sino que, precisamente, por el efecto multiplicador que puede tener el dato negativo, éste puede afectar o perjudicar las relaciones de tales personas con terceros, e incluso comprometer derechos individuales o de orden patrimonial. A contrario sensu, cuando la información vertida en certificaciones o en documentos públicos o privados que contengan datos ciertos, que correspondan a una situación de hecho o de derecho verídicos, no pueden afectar los derechos a la honra y al buen nombre de las personas; por lo anterior, en cuanto al caso *sub judice*, estima la Corporación que si el proceso disciplinario que, en su momento se le adelantó al peticionario, se desarrolló respetando las garantías procesales pertinentes y se le permitió el derecho de defensa, no halla la Corte razón válida alguna para impedir, mediante una orden judicial provocada por la acción de tutela, la anotación, el registro y posterior publicación de las sanciones impuestas por las autoridades competentes, las cuales por su naturaleza y efectos deben figurar en la hoja de vida del servidor público. No entiende la Sala en qué medida certificar sobre las diversas vicisitudes de la vida laboral del docente, incluyendo lo favorable como lo desfavorable del mismo, puede lesionar el buen nombre del demandante, si la información anotada en el documento expedido el día 27 de septiembre de 1997 es verídica, pues no ha sido tachada de falsedad ni controvertida por las vías legales. No puede pretenderse entonces, que mediante una acción de tutela se supriman datos disciplinarios registrados en virtud de una actuación lícita de la administración, más cuando el certificado exigido por el actor conlleva una información precisa y unos fines especiales relacionados con la acreditación de unos requisitos para obtener una prestación social como es la pensión gracia, más cuando el sancionado ha incurrido realmente en una falta disciplinaria que es contraria a la ley o al servicio público y que en su momento pudo ser objeto de recursos administrativos y eventualmente de una acción contencioso administrativa.

A juicio de la Sala, el derecho al buen nombre no puede constituir un obstáculo ni un límite para que las entidades públicas reseñen los antecedentes disciplinarios de sus funcionarios en ejercicio de sus funciones, pues el daño que se predica de este derecho fundamental no proviene del comportamiento arbitrario e imparcial de la administración, sino que la causa del mismo se origina en la propia conducta del servidor y no en el proceso disciplinario, ni en la ley ni en la Constitución, pues la imagen nace de los actos propios del peticionario.

En este orden de ideas, el derecho fundamental al buen nombre, necesariamente depende de la conducta social o de los actos públicos de las personas, por tanto, el hecho de aparecer en la hoja de vida o en un certificado sobre tiempo de servicios expedido, datos relativos a los antecedentes disciplinarios de un funcionario público emanado de la Oficina de Coordinación del Grupo de Personal de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, así como otras anotaciones, tales como: “Ascensos en el Escalafón”, “Traslado”, “Sancionar”, “Confirmar” o “Revocar”, reflejan unas situaciones administrativas que se han originado durante la vida laboral del servidor público; a juicio de la Sala, corresponden a situaciones jurídicas que tuvieron como causa conductas consideradas por el legislador como reprochables

y merecedoras de sanción, por tanto, no pueden desaparecer, si son ciertas y verídicas, ya que, entre otras cosas, por efectos de la ley, deben figurar en los archivos de la Procuraduría General de la Nación; en consecuencia, no vulneran los límites de la intimidad o el buen nombre, sino que por el contrario tales asuntos deben ser públicos ya que producen unos efectos jurídicos en relación con terceros.

Ahora bien, esta Corte ha estimado que el derecho al Habeas Data implica tres propiedades o facultades concretas sobre las personas, el derecho a conocer informaciones, el derecho a actualizarlas, y el derecho a rectificarlas; no obstante, es un deber legal de las entidades públicas registrar toda sanción disciplinaria, según lo normado en el artículo 33 de la Ley 200 de 1995, el cual dispone que:

“Toda sanción disciplinaria impuesta a un servidor público deberá ser registrada en la Procuraduría General de la Nación para que pueda ser consultada por cualquier entidad del Estado. La anotación tendrá vigencia y sólo podrá ser utilizada por el término de la inhabilidad correspondiente, salvo para los efectos de nombramiento y posesión en los cargos que exigen para su desempeño la ausencia total de sanciones”.

En consecuencia de lo anterior, una cosa es la prescripción de la acción disciplinaria, lo que se traduce en la imposibilidad para el ejercicio de la investigación y juzgamiento de la conducta disciplinaria por parte de la autoridad competente y otra cosa bien distinta es la anotación o registro de los antecedentes disciplinarios para los efectos legales pertinentes. Por tanto, concluye la Sala que la publicidad y el registro de las sanciones disciplinarias de los servidores públicos tiene su fundamento legal en el artículo 33 referido, y en el derecho a informar y recibir información veraz e imparcial a que alude el artículo 20 constitucional, pues no se trata de simples opiniones de las autoridades disciplinarias, sino de suministrar datos por parte de los órganos de la administración pública competente sobre hechos ciertos, que como tal generan efectos, cumpliendo, claro está con los requisitos de veracidad e imparcialidad.

De otro lado, estima la Sala que la publicidad y el registro de las sanciones impuestas a un servidor público tienen una íntima relación con la seguridad jurídica, ya que las entidades públicas y la sociedad tienen derecho a saber que la ilicitud de determinadas conductas se investigaron y se sancionaron, pues a través de los antecedentes disciplinarios se procede a la defensa de los intereses de la comunidad y del Estado.

Así mismo considera la Corte que en el caso *sub judice*, la circunstancia anotada en la demanda de tutela en cuanto al efecto jurídico del certificado expedido por la Coordinación del Grupo Personal de La Secretaría de Educación del Departamento del Tolima, con relación a la obtención o no del reconocimiento de la pensión gracia, reconocida en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y en el Decreto 081 de 1976, no son del resorte ni de la incumbencia del juez de tutela, como quiera que para el caso concreto, es a la entidad de previsión social competente, a quien le corresponderá evaluar los efectos jurídicos del certificado emanado de la oficina de personal de la Secretaría de Educación, en cuanto así el peticionario reúne o no los requisitos de forma y de fondo, para conceder u otorgar la prestación social aludida, con base en la normatividad vigente para el caso específico y es ante tal sede administrativa, que el demandante puede, mediante los instrumentos legales del caso, discutir los alcances y efectos del certificado, no sin antes advertir que la decisión administrativa de la entidad competente en cuanto al reconocimiento o no de la pensión gracia es susceptible de los recursos de la vía

gubernativa y de la pertinente acción judicial contencioso-administrativa de nulidad y de restablecimiento del derecho ante la jurisdicción administrativa.

Finalmente, la Corte debe resaltar que, luego de examinado el expediente, se tiene que de la documentación anexada al mismo y de las declaraciones vertidas, bajo juramento, así como de las constancias expedidas por la Coordinadora del Grupo de Personal de la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima, de fecha 8 y 22 de octubre de 1997, que el Despacho le dio oportuna respuesta a la solicitud que, para el efecto, había elevado el peticionario, con lo cual, a juicio de la Sala, no se violó el derecho de petición por parte de la oficina pública demandada, tal como lo afirmó, en su momento el demandante en la presente acción de tutela.

Por las razones anotadas, la Sala confirmará la sentencia del Tribunal Superior de Ibagué -Sala Civil-.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR la sentencia de fecha 6 de noviembre de 1997, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué -Sala Civil de Decisión-.

Segundo. LIBRESE por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, 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 No. T-120A
marzo 30 de 1998

DERECHO AL MINIMO VITAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD
-Pago oportuno de mesadas pensionales

Referencia: Expediente T-149013

Procedencia: Tribunal Superior de Bogotá.

Accionante: Francisco José Perdomo Vanegas.

Tema: Pensión de jubilación

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, D.C., a los treinta (30) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Francisco José Perdomo Vanegas contra la Federación Nacional de Algodoneros.

ANTECEDENTES

a) Los principales hechos de la demanda, se resumen así:

El señor Francisco José Perdomo Vanegas, extrabajador de la Federación Nacional de Algodoneros, se encuentra pensionado por dicha entidad desde el año 1986. La mesada pensional le ha sido pagada con varias interrupciones, y en la última ocasión el atraso viene

desde el mes de mayo de 1996. Dicha situación le ha generado perjuicios a él y a su familia, vulnerándosele sus derechos a la salud y a la subsistencia.

b) El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá rechazó la acción porque, en su sentir, hay otros medios judiciales para reclamar las mesadas pensionales. Dijo:

“Está demostrado que al petente se le adeudan mesadas pensionales, como muy bien lo afirma el señor Perdomo y es aceptado por la Federación Nacional de Algodoneros. En casos como el que nos ocupa, no es la acción de tutela la que debe impetrarse, a fin de obtener el pago de las mesadas pensionales atrasadas, porque si bien es cierto, que el accionante afirma que se le están violando sus derechos fundamentales al debido proceso, la subsistencia y la igualdad, esta violación según Perdomo es por falta del pago de su pensión, quiere decir lo anterior que al obtener el pago de sus mesadas pensionales, automáticamente cesa la violación de tales derechos. Cabe anotar que para obtener el pago de las mesadas pensionales atrasadas no es la acción de tutela la llamada a suplir el proceso que debe seguirse ante las autoridades correspondientes, para que éstas mediante los mecanismos procesales del caso obliguen a la Federación Nacional de Algodoneros al pago de las mencionadas mesadas pensionales”.

c) El Tribunal Superior de Bogotá, al decidir la impugnación confirma la sentencia de primera instancia.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. CASO CONCRETO FRENTE A LA JURISPRUDENCIA

Ha dicho la Corte Constitucional:

“Los fallos de instancia son unánimes al señalar el proceso ejecutivo laboral como mecanismo judicial de defensa al que deben acudir los actores, y el que hace improcedente amparar los derechos fundamentales cuya efectividad ellos reclaman. Sin embargo, en todos se olvida que la eficacia del mecanismo alterno para la defensa de los derechos fundamentales, debe ser evaluada por el juez de tutela teniendo en cuenta la situación del actor (art. 6 del Decreto 2591 de 1991).

En los procesos que se revisan, dos de los actores son personas de la tercera edad, y la doctrina constitucional ha sido clara al señalar que la ancianidad es una situación de debilidad manifiesta, que amerita una protección especial; véanse por ejemplo, las sentencias T-156/95 y T-147/95 Magistrado Ponente Hernando Herrera Vergara.

En el tercer caso, la actora tiene 50 años, pero está acreditado en el expediente que sufre de cáncer, es mujer cabeza de hogar y tiene a su cargo una hija menor de edad, razones que también la hacen merecedora de una protección especial por parte del Estado, según los artículos 43 y 47 de la Carta Política.

Además, en los tres casos está acreditado que el sustento mínimo vital de los actores y de sus familias depende del pago oportuno de las mesadas pensionales, y ninguno de los demandantes está en condiciones físicas de procurarse otro ingreso acudiendo al mercado laboral. Según la Jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la verificación de los anteriores hechos es suficiente para que proceda la tutela de manera definitiva y se ordene el restablecimiento de los pagos (ver las sentencias T-212/96, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, T-076/96 Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía).

Además, si bien los actores deberán acudir al proceso ejecutivo laboral para reclamar las mesadas que ya se dejaron de pagar (téngase en cuenta que las rentas nacionales son embargables en esta clase de procesos, de acuerdo con la sentencia C-546/92 Magistrados Ponentes Ciro Angarita Barón y Alejandro Martínez Caballero), corresponde al juez de tutela ordenar que se garantice debidamente el pago de las mesadas pensionales futuras (ver las sentencias T- 500/96 Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, y T-323/96 Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz).¹

En el presente caso, existe una mora de la entidad accionada en pagar durante año y medio la mesada pensional del solicitante (de 66 años) quien expresa que dicho estipendio es indispensable para el sostenimiento de él y su familia, es decir, es su mínimo vital, luego, la tutela debe prosperar. No necesita demostrar que la mesada es su único sustento, porque hay una conexidad necesaria, tratándose de personas de la tercera edad. Por supuesto que la tutela se predica de las mesadas actuales y futuras porque para las anteriores, su reclamación es por juicio ejecutivo.

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 las sentencias materia de revisión y en su lugar, tutelar los derechos a la vida y a la seguridad social de Francisco José Perdomo Vanegas.

Segundo. ORDENAR al Gerente de la Federación Nacional de Algodoneros que, si aún no lo han hecho, reanude el pago de las mesadas pensionales de Francisco José Perdomo Vanegas en el término máximo de 48 horas contados a partir de la notificación de la presente providencia, so pena de las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991 para el desacato.

Tercero. COMUNICAR la presente providencia al juzgador de primera instancia para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General

¹ Sentencia T-160/97, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

SENTENCIA No. T-121
marzo 31 de 1998

**DERECHO DE DEFENSA-Comunicación oportuna de existencia de investigación penal/
DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA-Comunicación oportuna
de existencia de investigación**

La participación del inculgado en las diligencia preliminares se constituye en una de las garantías procesales, que deben ser respetadas por el investigador, pues a través de ella se le permite ejercer en forma oportuna su derecho de defensa, tal como lo reconoció esta Corporación, al expresar que "...el derecho al debido proceso contiene en su núcleo esencial el derecho a conocer tan pronto como sea posible la imputación o la existencia de una investigación penal en curso -previa o formal-, a fin de poder tomar oportunamente todas las medidas que consagre el ordenamiento en aras del derecho de defensa... El derecho a la presunción de inocencia, que acompaña a toda persona hasta el momento en que se le condene en virtud de una sentencia en firme, se vulnera si no se comunica oportunamente la existencia de una investigación preliminar a la persona involucrada en los hechos, de modo que ésta pueda ejercer su derecho de defensa, conociendo y presentando las pruebas respectivas. La inocencia como valor individual comprende su defensa permanente, la cual mal puede diferirse a un momento lejano luego de que el Estado sin conocimiento del imputado y por largo tiempo haya acumulado en su contra un acervo probatorio que sorprenda y haga difícil su defensa..."

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Investigación previa sin participación del inculgado

El estatuto penal ha consagrado una serie de mecanismos dentro del mismo proceso, si por ejemplo, se ha conducido una investigación sin la participación de quienes se consideran responsables de los hechos objeto de investigación. El principal remedio procesal que se ha erigido para garantizar los derechos de defensa y debido proceso, es la nulidad (artículo 304, numeral 3 del Código de Procedimiento Penal) que, en términos del artículo 306 del mismo Código, puede interponerse hasta el término de traslado común para preparar la audiencia. En caso contrario, sólo podrá debatirse en el recurso de casación.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EN INVESTIGACION PENAL-Convalidación de actuación por no ejercicio oportuno

CALIFICACION DE CONDUCTA EN INVESTIGACION PENAL-Posibilidad de ampliación de cargos/RESOLUCION DE SITUACION JURIDICA-Decisión provisional/MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-Probable responsabilidad de sindicatos

La calificación de la conducta que se hace al momento de resolverse la situación jurídica de un imputado, dentro de una investigación penal, no limita al investigador para que, con

fundamento en las pruebas que se recauden, se amplíen los cargos por los hechos punibles investigados. El estatuto penal exige que, para dictar una medida de aseguramiento al momento de resolver la situación jurídica, exista prueba sobre los hechos que se investigan y la probable responsabilidad de los sindicatos, sin que ello implique un debate previo, pues la providencia que resuelve la situación jurídica es, en últimas, una decisión provisional que depende de la prueba que exista en el proceso. La providencia que resuelve la situación jurídica, es producto de un proceso deductivo que hace el juez de los hechos y las pruebas que existen en el proceso. Por tanto, su requisito esencial lo constituye la existencia de una imputación fáctica mas no jurídica, que le permita al sindicado ejercer en debida forma su derecho defensa. Lo importante es hacer referencia en la indagatoria a todos los hechos y conductas que se investigan e imputan al indagado, mas no expresamente mencionar un tipo penal por su denominación jurídica. Es claro que se vulneraría el derecho de defensa y el debido proceso si, al momento de resolverse la situación jurídica de un imputado, se le dicta medida de aseguramiento por hechos por los que nunca fue indagado.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EN MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

-No ejercicio

JUEZ DE TUTELA-Imposibilidad de indicar cómo valorar material probatorio

Referencia: Expediente T-142.437.

Actor: Rafael Darío Pabón.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria.

Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJIA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, Distrito Capital, en sesión del treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Primera (1a.) de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, del 14 de agosto de 1997.

I. ANTECEDENTES

El actor, representado por apoderado, presentó acción de tutela contra los fiscales que instruyeron y calificaron el mérito del sumario, en el proceso penal adelantado en su contra, y que actualmente se encuentra en la etapa de juzgamiento. Los hechos que dieron origen a esta acción, pueden resumirse así:

A. Hechos

El actor se desempeñaba como Secretario de la Oficina de Planeación del Departamento de Norte de Santander hasta octubre de 1994, cuando fue nombrado como Director Administrativo del Senado de la República. En desarrollo de sus funciones como Secretario de la Oficina de Planeación, y por delegación que el Gobernador le hiciera como ordenador del gasto, contrató y autorizó desembolsos a varias empresas por la compra de equipos de sistematización para la red de informática de la administración departamental. Empresas, algunas de ellas, ficticias, según se pudo comprobar al descubrirse que los números del NIT, así como la direcciones que de ellas se tenían, pertenecían a personas jurídicas diferentes a las que habían contratado con el departamento.

Por este hecho, así como por una posible sobrefacturación en los costos de los bienes y servicios prestados, se inició investigación penal en contra del actor y otros empleados de la administración departamental.

De la investigación conoció la Unidad Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, Fiscalía Tercera de Administración Pública, que después de oír en indagatoria al actor, resolvió su situación jurídica ordenando la detención preventiva por el presunto delito de peculado por apropiación, sin derecho a excarcelación. Recurrida esta decisión, la misma Unidad la confirmó y adicionó, en el sentido de dictar resolución de acusación por otro delito, el de falsedad ideológica. Decisiones éstas, confirmadas en segunda instancia por la Unidad Delegada ante el Tribunal del Distrito. Posteriormente, se le concedió detención domiciliaria.

El defensor del actor solicitó la nulidad de estas decisiones, porque en su concepto, no existía prueba sobre la responsabilidad del actor, requisito esencial para dictar la medida de aseguramiento mencionada, tal como lo exigen las normas penales. Solicitud que fue denegada tanto en primera como en segunda instancia.

Como consecuencia de la investigación, se ordenó la suspensión del actor en el cargo que desempeñaba en el Senado de la República.

En concepto del actor, los funcionarios acusados han desconocido sus derechos fundamentales al debido proceso y defensa, porque en el proceso se han presentado las siguientes irregularidades:

No fue notificado del auto que ordenó la apertura de la investigación.

La adición que se hizo de la resolución de acusación, exigía, para efectos del adecuado ejercicio del derecho de defensa, una ampliación de la indagatoria que le permitiera conocer los cargos por el nuevo delito del que se le acusaba: *delito de falsedad ideológica*.

No existía prueba que permitiera al fiscal acusado proferir la resolución de acusación, y, por el contrario, se desconocieron algunas pruebas que demostraban la inexistencia de las conductas investigadas. Igualmente, se ha negado la práctica de pruebas esenciales para su defensa.

Algunos fundamentos de las decisiones, se apoyan en normas que no regían para la fecha en que ocurrieron los hechos investigados.

B. Pretensiones

La apoderada del actor, en su escrito de tutela, solicita lo siguiente:

“1. La reiniciación de toda la investigación a partir de la resolución de apertura por haberse pretermitido el inciso final del artículo 81 de la Ley 190 de 1995 sobre LAS GARANTIAS PROCESALES, revocando todas las decisiones proferidas, entre ellas las Medidas de Aseguramiento, las Medidas Cautelares y la orden de suspensión del cargo que ocupaba mi defendido como Director Administrativo del Honorable Senado de la República para que el Doctor Rafael Darío Pabón Díaz reasuma dicho cargo.

“2. Por haberse omitido la práctica de pruebas conducentes, se retrotraiga el proceso hasta el inicio de la investigación para que sea completado el acervo probatorio evitando así una Calificación de Mérito del Sumario sin el soporte probatorio completo como acació con la Resolución de Acusación.

“...”

B. Fallo de primera instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Civil-Familia, en fallo del siete (7) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997), denegó la tutela solicitada.

En concepto de este despacho judicial, en la actuación penal seguida en contra del actor se ha observado el debido proceso, y éste ha contado con los medios de defensa judicial para expresar su inconformidad con las decisiones adoptadas. Por tanto, no se ha presentado ninguna vía de hecho, que haga procedente el amparo solicitado.

C. Impugnación

El actor, por intermedio de su apoderada, impugnó la decisión de primera instancia. En el escrito de impugnación se insiste en que en el proceso penal seguido en su contra, se han configurado causales de nulidad y vías de hecho, que no fueron analizadas en el fallo de tutela recurrido.

El argumento del Tribunal, que hace referencia a la improcedencia de la protección solicitada, por la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, pierde fuerza vinculante cuando, a pesar de haberse agotado los distintos medios de defensa, la vulneración de los derechos fundamentales continúa.

D. Fallo de segunda instancia

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, en sentencia del catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997), confirmó el fallo impugnado. Las razones que tuvo esta Corporación, se resumen a continuación:

- Para obtener lo pretendido, el actor cuenta y contó con los medios de defensa judicial dentro del proceso. En este orden de ideas, las supuestas irregularidades, consistentes en no habersele formulado cargos por el delito de falsedad ideológica, y la falta de notificación del auto que ordenó la apertura de la investigación en su fase preliminar, no fueron alegadas dentro del proceso como causales de nulidad.

- La acción de tutela es improcedente, ya que la misma no puede ser utilizada como medio alternativo para resolver las controversias jurídicas relacionadas con la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad discutidas dentro de un proceso penal.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

La Sala es competente para decidir, según lo dispuesto en los artículos 8o. y 241, numeral 9o., de la Constitución, y 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

B. Lo que se debate

Según el actor, sus derechos al debido proceso y defensa fueron desconocidos por el Fiscal Delegado ante los jueces penales del Circuito de Cúcuta, Unidad Tercera de la Administración Pública, y por la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esa misma ciudad, por las razones que se enumeran a continuación y que la Sala analizará.

1. Falta de notificación del auto que ordenó iniciar la investigación penal en su contra, tal como lo exige la Ley 190 de 1995

La Ley 190 de 1995, que se cita como fundamento de esta acusación, contiene algunas disposiciones tendientes a erradicar la corrupción administrativa y preservar la moralidad en la administración.

En materia penal, esta ley ordena el respeto y observancia de todas las garantías procesales, en especial, la presunción de inocencia. Por tanto, ordena a los funcionarios encargados de realizar las correspondientes investigaciones notificar la iniciación de éstas, cuando exista imputado conocido.

Dentro de este contexto, es necesario analizar la forma como se desarrolló la investigación en contra del actor, para determinar si, realmente, se desconoció su derecho de defensa. Para el efecto, tenemos lo siguiente:

El Cuerpo Técnico de Investigación Judicial -CTI-, inició una investigación por supuestas irregularidades y corrupción entre los años de 1994 y 1995, en la administración departamental del Norte de Santander.

Investigadores del Cuerpo Técnico de San José de Cúcuta, rindieron, el 16 de febrero de 1996, el informe correspondiente a las averiguaciones realizadas en algunas dependencias de la administración departamental, entre otras, en la Secretaría de Obras Públicas, en la Secretaría de Educación Departamental, en la Asamblea Departamental, en la Contraloría Departamental, etc.

En las conclusiones de dicho informe, y en relación con las indagaciones realizadas en la Secretaría de Planeación Departamental, se pudo determinar que algunas firmas que habían recibido pagos de esta dependencia, eran inexistentes, razón por la que se recomendó la revisión total de las negociaciones que realizó esta dependencia y, en especial, la evaluación de la conducta de algunos funcionarios, entre ellos, Rafael Darío Pabón, quien se desempeñaba como Secretario de Planeación Departamental. Específicamente, por solicitar cotizaciones y ordenar el pago de bienes y servicios a empresas ficticias. Al respecto se afirma:

“Es posible pensar, de acuerdo a lo establecido en la documentación aportada que entre los señores Marcos Fidel Santander, Germán Enrique Carrillo Granados, Jorge Arias Chaustre, Lisbet Arias Chaustre y Rafael Darío Pabón, existió una sociedad de hecho para realizar el posible punible a investigar. Se sugiera igualmente, iniciar las averiguaciones tendientes a establecer la fuente de ingresos del señor Rafael Darío Pabón con el propósito de determinar si hubo incremento patrimonial injustificado, lo anterior extensivo a su esposa Alix María Maldonado León...”

Con fundamento en este informe, el 20 de marzo de 1996, la Fiscal Seccional, código 263503, abrió investigación previa y ordenó la práctica de algunas pruebas encaminadas a establecer los costos reales de las transacciones realizadas por la Secretaría de Planeación Departamental, y la ubicación de los bienes adquiridos.

A pesar que los investigadores señalaron a algunos funcionarios como posibles implicados en los hechos investigados, no se ordenó su notificación. La vinculación del señor Darío Pabón Díaz, se produjo cuando él voluntariamente se presentó y fue oído en indagatoria. Hecho éste que se produjo cuatro (4) meses después de abierta la investigación previa.

Dentro de este contexto, la Sala considera que la participación del inculcado en las diligencias preliminares se constituye en una de las garantías procesales, que deben ser respetadas por el investigador, pues a través de ella se le permite ejercer en forma oportuna su derecho de defensa, tal como lo reconoció esta Corporación, al expresar que *“...el derecho al debido proceso contiene en su núcleo esencial el derecho a conocer tan pronto como sea posible la imputación o la existencia de una investigación penal en curso -previa o formal-, a fin de poder tomar oportunamente todas las medidas que consagre el ordenamiento en aras del derecho de defensa... El derecho a la presunción de inocencia, que acompaña a toda persona hasta el momento en que se le condene en virtud de una sentencia en firme (C.P. art 29), se vulnera si no se comunica oportunamente la existencia de una investigación preliminar a la persona involucrada en los hechos, de modo que ésta pueda ejercer su derecho de defensa, conociendo y presentando las pruebas respectivas. La inocencia como valor individual comprende su defensa permanente, la cual mal puede diferirse a un momento lejano luego de que el Estado sin conocimiento del imputado y por largo tiempo haya acumulado en su contra un acervo probatorio que sorprenda y haga difícil su defensa...”* (Corte Constitucional, sentencia C-412 de 1993, Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes Muñoz).

Para proteger y obtener el restablecimiento de estos derechos, el estatuto penal ha consagrado una serie de mecanismos dentro del mismo proceso, si por ejemplo, se ha conducido una investigación sin la participación de quienes se consideran responsables de los hechos objeto de investigación.

El principal remedio procesal que se ha erigido para garantizar los derechos de defensa y debido proceso, es la nulidad (artículo 304, numeral 3 del Código de Procedimiento Penal) que, en términos del artículo 306 del mismo Código, puede interponerse hasta el término de traslado común para preparar la audiencia. En caso contrario, sólo podrá debatirse en el recurso de casación.

En el caso que se analiza, la defensa del actor, hasta la fecha en que fue interpuesta la acción de tutela de la referencia (23 de junio de 1997), no hizo uso de este mecanismo, por lo cual convalidó las actuaciones realizadas con anterioridad a la vinculación de su representado a la investigación. No existió ninguna solicitud en este sentido, pues, a pesar de alegarse la nulidad por otras diligencias y actos surtidos dentro del proceso, nunca se alegó irregularidad alguna por la forma como se condujo la indagación previa.

En consecuencia, se puede afirmar que la irregularidad que se alega fue convalidada en los términos que establece el artículo 308, numeral 4 del Código de Procedimiento Penal.

¿Cómo se convalidaron esas actuaciones? Basta mencionar que la defensa del actor se ha basado en una inspección realizada por el CTI con anterioridad a la vinculación del actor (junio 6 de 1997), para solicitar que sea esa prueba y no las practicadas cuando el actor ya estaba vinculado al proceso, la que se tenga en cuenta para resolver en favor de su representado. Es decir, se afirma por una parte que hubo vulneración de los derechos de defensa y debido proceso por la ausencia del actor en una fase de la investigación, pero al mismo tiempo se solicita que pruebas y diligencias practicadas en ésta, se tengan en cuenta.

Este hecho resulta ser un contrasentido, pues no puede pretenderse razonablemente que las actuaciones realizadas en esa etapa deban fraccionarse, para declarar que hubo vulneración del debido proceso frente a diligencias que, en concepto de la defensa del actor no le son favorables, y mantener, por el contrario, su intangibilidad en las que le reportan algún beneficio.

No entiende esta Sala, porqué la irregularidad a la que se ha venido haciendo referencia, si se consideraba violatoria de los derechos reseñados, sólo se alegó al momento de interponerse la acción de tutela de la referencia. Acción que, en estos casos, tiene un carácter residual, y por tanto, no puede constituirse en un mecanismo adicional para lograr que las irregularidades cometidas en un proceso sean subsanadas, cuando en los estatutos procesales se han establecido vías claras y precisas para lograr el mismo resultado y ellas no se agotaron, tal como sucedió en el caso en estudio.

En conclusión, encuentra la Sala que la acción de tutela, por este aspecto, es improcedente.

2. La aplicación de normas sobre contratación de menor cuantía y calificación de registro de proponentes, que entraron a regir después de la ocurrencia de los hechos investigados (decreto 2150 de 1995)

Según el actor, en la investigación penal seguida en su contra, se está dando aplicación a normas sobre contratación que para la fecha de los hechos no estaban vigentes.

La investigación que se adelanta en contra del actor tiene como fundamento una sobrefacturación y la contratación con empresas inexistentes. Hechos éstos sobre los que no incide la aplicación de uno u otro régimen contractual, pues el objeto de la investigación no es establecer si se cumplieron unos determinados requisitos en la negociación efectuada por el actor, sino definir su responsabilidad al contratar con empresas ficticias y la posible sobrefacturación observada en ella.

Así las cosas, la aplicación de un régimen contractual determinado no cambia la naturaleza de los hechos investigados, y, por tanto, no puede afirmarse que procede la acción de tutela por este hecho, cuando el proceso aún no ha concluido.

Para esta Sala, es claro que la aplicación de leyes que, por las circunstancias de un caso concreto no le son aplicables, desconoce el derecho al debido proceso, pues es absurdo exigir el cumplimiento de leyes inexistentes, derogadas o sin vigencia. Sin embargo, en la investigación que se sigue contra el actor, el régimen contractual vigente para la fecha de los hechos investigados, no ha sido la causa de las medidas que hasta la fecha se han adoptado.

3. La modificación del auto por medio del cual se resolvió la situación jurídica del actor, con fundamento en un recurso de reposición interpuesto en contra del mismo, recurso que el fiscal acusado resolvió decretando la detención preventiva no sólo por el delito de peculado por apropiación, sino por el de falsedad ideológica, no viola derecho fundamental alguno

Lo primero que debe advertirse, es que la calificación de la conducta que se hace al momento de resolverse la situación jurídica de un imputado, dentro de una investigación penal, no limita al investigador para que, con fundamento en las pruebas que se recauden, se amplíen los cargos por los hechos punibles investigados.

El estatuto penal exige que, para dictar una medida de aseguramiento al momento de resolver la situación jurídica, exista prueba sobre los hechos que se investigan y **la probable responsabilidad** de los sindicados (artículo 389 del Código de Procedimiento Penal), sin que ello implique un debate previo, pues la providencia que resuelve la situación jurídica es, en últimas, una decisión provisional que depende de la prueba que exista en el proceso. Tal como lo ha definido esta Corporación, al establecer que “*pretender que toda detención o medida de aseguramiento*

debe estar forzosamente precedida de un proceso íntegro, llevaría a desvirtuar su carácter preventivo y haría no en pocas ocasiones completamente inoficiosa la función judicial, pues la decisión correspondiente podría tropezar -casi con certeza- con un resultado inútil en lo referente a la efectividad de la pena que llegare a imponerse.

“Debe resaltarse que la norma constitucional del artículo 28 y las legales que desarrollan el instituto de las medidas de aseguramiento no implican posibilidad de abuso de las autoridades judiciales competentes, pues ésta, al tenor de la Carta, debe estar fundada en motivos previamente definidos en la ley. Tales motivos, según las normas acusadas, son los indicios graves de responsabilidad que existan contra el sindicado...” (Sentencia C-106 de 1994. Magistrado ponente, doctor José Gregorio Hernández Galindo).

La providencia que resuelve la situación jurídica, es producto de un proceso deductivo que hace el juez de los hechos y las pruebas que existen en el proceso. Por tanto, su requisito esencial lo constituye la existencia de una *imputación fáctica* mas no *jurídica*, que le permita al sindicado ejercer en debida forma su derecho de defensa.

Por tanto, lo importante es hacer referencia en la indagatoria a todos los hechos y conductas que se investigan e imputan al indagado, mas no expresamente mencionar un tipo penal por su denominación jurídica. Si no se indaga sobre algunos hechos, es claro que la providencia en que se resuelve la situación jurídica no pueda fundarse en ellos, razón por la que se requiere una nueva citación para ampliar la indagatoria inicialmente presentada.

Es claro que se vulneraría el derecho de defensa y el debido proceso si, al momento de resolverse la situación jurídica de un imputado, se le dicta medida de aseguramiento por hechos por los que nunca fue indagado.

En el caso que se revisa, el actor fue en distintas oportunidades requerido durante la diligencia de indagatoria para que informara si las firmas de las constancias de recibido de los equipos, de los actos administrativos expedidos para perfeccionar los contratos, de las órdenes de pago y compra, etc, eran las suyas. Si bien el actor solicitó conocer los originales para poder responder si realmente la firma era suya, aceptó, en principio, su autenticidad.

Fueron estos hechos los que sirvieron de fundamento al Fiscal 3, para considerar que se había incurrido en una falsedad ideológica. Al respecto, afirmó la Fiscal acusada, en la providencia que dictó como ampliación de la inicialmente emitida.

“En efecto vemos cómo en las varias resoluciones en que el Dr. RAFAEL DARIO PABON ordenaba el pago de sumas de dinero a las empresas ficticias, llevaban como anexo constancia de recibido de los elementos por parte del Dr. Rafael Darío Pabón, solicitud de cotización, informe aceptado de cotización y sabiéndose hoy en día que tales empresas nunca han existido, puede concluirse que cada vez que el procesado estampaba su firma en estas constancias dando fe de lo que no era cierto, en ejercicio de sus funciones cometía el delito de Falsedad Ideológica en documento público de que trata nuestro código penal en su Libro Segundo, Título VI, Capítulo Tercero, art 219 y aparte de configurarse el delito, se cuenta con la prueba de responsabilidad penal del sindicado...”

Así las cosas, no es válido afirmar que, en el caso en estudio, se desconoció el derecho de defensa del actor, porque el fiscal que recibió su indagatoria no se refirió específicamente al delito de falsedad ideológica denominándolo como tal, pero sobre el cual fue indagado fácticamente.

Admitiendo, en gracia de discusión, que existió la violación del derecho de defensa que alega el apoderado del actor, nuevamente es necesario recordar que la acción de tutela es improcedente cuando no se han agotado los recursos que la ley tiene establecidos para subsanar las irregularidades que se presentan en el proceso o existen medios de defensa para lograr el restablecimiento del derecho vulnerado.

En el caso en estudio, la providencia que resolvió la situación jurídica del actor, como la que la adicionó, fueron recurridas por vía de reposición y apelación, *recursos éstos en los que nunca se hizo mención a la acusación que ahora se pretende plantear por vía de tutela.*

Por otra parte, existe un control de legalidad de las medidas de aseguramiento que puede realizar el juez de conocimiento por petición del interesado o su defensor, así como del Ministerio Público (artículo 414 A del Código de Procedimiento Penal). En el caso en estudio, no se hizo uso de este mecanismo.

En conclusión, a pesar de existir los recursos y mecanismos legales para corregir la supuesta irregularidad, el actor ni sus apoderados hicieron uso de éstos. La tutela, dentro de este contexto, no se puede convertir en el mecanismo para su revisión.

Por este aspecto, tampoco es procedente el amparo solicitado.

4. El desconocimiento de las inspecciones judiciales practicadas por los investigadores judiciales del CTI, en la que se afirma que los equipos que fueron objeto de los contratos que dieron origen a la investigación penal, se encuentran en poder de la administración departamental, razón por la que la investigación carece de objeto

El juez de tutela no puede desconocer las competencias de otras autoridades. En el caso en estudio, tanto el fiscal acusado como sus superiores, han considerado que existen las pruebas suficientes que demuestran la responsabilidad del actor en los hechos investigados. Por tanto, esta Sala no puede considerar que ha existido violación del debido proceso en el caso del actor, por la valoración que estas autoridades han hecho de las diversas pruebas aportadas al proceso.

Sería arbitraria e ilegal una orden del juez de tutela que indicara a los fiscales y jueces cómo valorar el material probatorio aportado al proceso que ellos dirigen. En el caso en revisión, existen diferentes inspecciones judiciales realizadas por los investigadores del CTI, que adicionan y modifican la que el actor pretende se tenga como prueba única. Así mismo, se han agotado todos los recursos para discutir esa valoración, y los funcionarios competentes han coincidido en su apreciación sobre la responsabilidad del actor en los hechos investigados. Igualmente, aún resta la estimación que de ellas realice el juez en la etapa de juzgamiento, etapa que, al momento de interponerse la tutela en revisión, estaba comenzando.

Por tanto, no encuentra esta Sala que las decisiones de los funcionarios acusados, constituyan vías de hecho, que haga procedente el amparo solicitado.

5. La reiterada negativa de los fiscales acusados, a practicar una inspección judicial solicitada por la defensa del actor, y considerada como relevante para demostrar la inexistencia del hecho punible que se investiga

Esta Corporación ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la importancia de la práctica de pruebas que permitan establecer tanto lo favorable como lo desfavorable al sindicato, tal como lo ordena el artículo 250 de la Constitución. El desconocimiento de este principio de

imparcialidad por parte de los entes investigadores, se considera lesivo de los derechos de defensa y debido proceso. Al respecto se ha dicho:

“La investigación y el descubrimiento de la verdad suponen la puesta en tela de juicio de los elementos fácticos y normativos que ingresan al proceso y, en consecuencia, presuponen el debate y la confrontación entre las diferentes versiones y partes. El proceso no puede ser concebido como una serie de pasos encaminados a la demostración de una hipótesis planteada por el fiscal o juez. Así se eliminaría su connatural elemento dialéctico, cuya presencia activa en todas sus fases, asegura que la verdad real aflore a partir de la controversia. De acuerdo con la naturaleza bilateral del proceso penal, el imputado debe ser oído y sus argumentos deben ser sopesados con indagaciones y estudio.

“6. El principio de contradicción (C.P.P. art. 7) es el fundamento de la realización del principio de defensa (C.P.P. art. 1 inc. 1) y, éste a su vez, es condición necesaria para la efectividad del derecho al debido proceso (C.P.P. art. 1). De esta cadena de elementos se desprende el postulado de la imparcialidad del funcionario judicial, que se concreta en la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al sindicado y que se encuentra consagrado en la ley penal (C.P.P. art. 249) y en la Constitución (C.P. art. 250 inc. último).

“... ”

“8. La omisión de una prueba objetivamente **conducente** en el proceso que se sigue contra el peticionario, constituye una violación a su derecho de defensa y al debido proceso...” (Corte Constitucional, sentencia T-055 de 1994. Magistrado ponente, doctor Eduardo Cifuentes).

En el caso en estudio, durante toda la investigación se negó la práctica de una prueba que la defensa consideraba vital para los intereses de su representado: *una inspección que permitiera demostrar que los bienes adquiridos por medio de los contratos suscritos por el sindicado, estaban en poder de la administración, hecho que, en concepto de la defensa, desvirtuaba la existencia del hecho punible de peculado*. Los fiscales acusados, consideraron que esta prueba era innecesaria, pues en el proceso existían el suficiente material probatorio que demostraba la responsabilidad del investigado, razón por la que negaron reiteradamente las solicitudes elevadas en ese sentido.

En la etapa de juzgamiento, que actualmente cursa en el Juzgado Quinto Penal del Circuito, el juez, atendiendo la petición elevada por uno de los defensores del actor, decretó la prueba que durante toda la etapa de investigación se negó. Razón ésta suficiente para considerar que, por este aspecto, carece de objeto conceder el amparo solicitado. Pues, decretada la prueba solicitada, se subsanó la posible irregularidad presentada en el proceso.

La Sala no puede entrar a valorar las razones que en su momento expusieron los fiscales para denegar la mencionada prueba. Estos funcionarios siempre motivaron su negativa, y coincidían en afirmar que ella no era procedente, porque otras pruebas allegadas al proceso servían para demostrar lo que la defensa pretendía probar con la prueba solicitada. Así las cosas, no se evidencia una actuación arbitraria de estos funcionarios, que permita afirmar que su negativa constituyó una vía de hecho.

Advierte la Corte que el hecho de haberse decretado la prueba tantas veces mencionada, por el juzgado, hace improcedente el examen de si era o no conducente. De no haberse decretado,

sí podría el juez constitucional realizar tal examen, para determinar si hubo o no violación del debido proceso, y, en especial, del principio de imparcialidad consagrado en el artículo 250 de la Constitución.

6. Conclusiones

En el presente caso, las irregularidades que se dicen ocurrieron en el proceso penal seguido en contra del actor, en unos casos han sido subsanadas con la conducta de éste y sus apoderados, que si bien han empleado todos los mecanismos de defensa establecidos en el estatuto penal, tales como recursos y nulidades, nunca alegaron las anomalías que fueron puestas en conocimiento del juez de tutela, a pesar de contar con la oportunidad para ello.

Así mismo, no hicieron uso de un último mecanismo para alegar dentro del proceso las supuestas fallas que ahora ponen en conocimiento del juez de tutela. Este mecanismo es el consagrado en el artículo 446 del Código de Procedimiento Penal, según el cual iniciada la etapa de juzgamiento, los sujetos procesales tienen un término de treinta (30) días para preparar la audiencia pública y *solicitar las nulidades que se hayan originado en la etapa de instrucción, así como las pruebas conducentes*. Oportunidad que transcurrió sin que ninguna de las irregularidades analizadas en esta providencia se hubiese alegado, salvo la de la práctica de la prueba que se había negado durante la fase investigativa, y que el juez ordenó practicar.

Por tanto, el juez de tutela carece de competencia para pronunciarse sobre aspectos que pudo analizar, evaluar y decidir el funcionario llamado por la Constitución y la ley a conocer de ellos: *el juez penal*.

Finalmente, no es de recibo el argumento sobre la primacía del principio de economía procesal que se alega, para que sea el juez de tutela y no el juez penal quien decida sobre los aspectos aquí debatidos, pues si bien la decisión del juez de tutela se obtendría con mayor prontitud, en razón a los perentorios términos en que está obligado a fallar, ello no lo faculta para adoptar decisiones que desconozcan la competencia de otros funcionarios judiciales.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Por las razones expuestas en esta providencia, CONFIRMASE la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, del catorce (14) de agosto de mil novecientos noventa y siete (1997).

Segundo. Por Secretaría General, LIBRENSE las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA, Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL, Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-122

marzo 31 de 1998

ABUSO DE LA TUTELA-Aplicación

La Corte Constitucional considera que la acción de tutela, como eficaz mecanismo judicial de protección de los derechos de la persona, no debe convertirse en expediente útil para disculpar las propias falencias, buscando pretextos orientados a descalificar las actuaciones y decisiones de las autoridades públicas por ser adversas al accionante. Ello implica abuso del instrumento constitucional y, por tanto, se confirmará el fallo de instancia.

Referencia: Expediente T-119752

Acción de tutela instaurada por Pablo Enrique Salamanca Cortés contra el Ministerio de Hacienda, la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones, la Defensoría del Pueblo y la Superintendencia General de Puertos.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO.

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los treinta y un (31) días del mes de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

Se revisa el fallo proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, proferido al resolver sobre la acción de tutela de la referencia el día veintiséis (26) de noviembre de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. INFORMACION PRELIMINAR

Pablo Enrique Salamanca Cortés instauró acción de tutela contra las entidades en referencia, por violación de los derechos consagrados en los artículos 13, 23 y 25 de la Constitución Política.

En su sentir, tales derechos le fueron conculcados dentro del trámite de los concursos adelantados para proveer cargos en la carrera administrativa, en los cuales él tomó parte.

Según el actor, fue reprobado arbitrariamente en la prueba de conocimientos practicada dentro del proceso de selección relativo a la convocación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Apeló y obtuvo finalmente una diferencia de 12 puntos respecto del puntaje inicial. Afirma que se concedió una hora para la prueba de conocimientos y que él salió mucho antes. Sin embargo, el término para resolver el cuestionario se prorrogó por una hora más, lo cual es arbitrario y rompe la igualdad.

También le fue violado, según dijo, el derecho al trabajo.

En cuanto a la convocatoria a concurso efectuada por la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones, afirmó el actor que cuando compareció para conocer los resultados de la prueba de conocimientos ya se había surtido el trámite de publicación y llamado a la entrevista. Le informaron que sólo llamaron a los que pasaron la prueba. Curiosamente tampoco resultó favorecido en el examen de conocimientos. Por dos puntos -señaló- lo dejaron por fuera de la entrevista. El interesado solicitó investigación ante el Departamento de la Función Pública y ante la Consejería para la Administración Pública de la Presidencia de la República pero no le resolvieron y nada investigaron.

En cuanto al concurso adelantado por la Defensoría del Pueblo -manifestó el actor-, no sólo no se presentó el favorecido a la entrevista en el lugar, hora y fecha, sino que se favoreció a su oponente con más puntaje sin siquiera haber comparecido a ella, y se programó nueva entrevista a solicitud suya. En ella quedó demostrado, según el accionante, el fraude en la escogencia de candidatos para ocupar el cargo de carrera administrativa.

Afirmó haber quedado en la primera y única opción de elegibles. Sin embargo, se convocó a concurso posteriormente para ocupar una vacante en cargo con la misma nomenclatura a la de aquél para el que había concursado, con lo cual se le negó el derecho a la igualdad y al trabajo. Al igual que en el caso anterior, el favorecido con el cargo, desde antes del concurso, estaba vinculado con la entidad y ejercía en alguna condición funciones del cargo.

Por último -expresó-, en la Superintendencia General de Puertos, la fecha para efectuar el examen de conocimientos, como la de entrega de credenciales para acceder al mismo, no se ciñeron al calendario previsto en la convocatoria. Mediante circular cuya copia se anexó a la demanda, se fijó como fechas de entrega de credenciales los días 18, 19 y 20 de junio de 1996. El examen quedó para el 22 de junio del mismo año. Cuando el actor acudió temprano el día 18 a reclamar su credencial le notificaron que el examen se había efectuado el 15 de junio. Cuando reclamó le informaron que a todos los aspirantes se les había avisado del cambio. Sostuvo el solicitante que, a su juicio, es inmoral que la labor de notificación se le hubiera encomendado al Jefe Administrativo y de Recursos Humanos, cuando él mismo concursaba como aspirante al cargo y tenía que eliminar opositores.

Solicitó el accionante la nulidad de los concursos en referencia, por cuanto se violaron las garantías constitucionales. Igualmente pidió que se ordenara a la Defensoría del Pueblo nombrarlo en período de prueba, en cuanto se probó inequívocamente que debería ser él quien desempeñara el cargo para el cual concursó y pasó y, al excluirse a su oponente, por razones obvias, debe acceder al cargo.

II. LAS DECISIONES JUDICIALES

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, mediante providencia del 28 de octubre de 1996, rechazó por improcedente la tutela. La providencia fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá, Sala Laboral, mediante fallo del 9 de diciembre del mismo año.

Al llegar el expediente a la revisión de la Corte Constitucional, esta Sala, por auto del 22 de octubre de 1997, declaró la nulidad de las aludidas sentencias por falta de notificación de los terceros interesados, que lo eran las personas nombradas en los respectivos cargos de carrera

T-122/98

en los concursos demandados. Se ordenó entonces al Juzgado 13 Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá reanudar el proceso, notificando, además de las entidades demandadas, a quienes fueron nombrados en los cargos para los cuales concursó Pablo Enrique Salamanca Cortés en las entidades y para los procesos de selección que señaló el peticionario.

Cumplidos los anteriores trámites, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, decidió la tutela mediante providencia del 26 de noviembre de 1997, negando el amparo solicitado.

Consideró el juez que en el presente caso el afectado dispone de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La decisión judicial fue impugnada por el interesado en escrito que no fue estudiado por ser extemporáneo, ya que, en efecto, la providencia fue notificada a Salamanca Cortés el 1º de diciembre de 1997 y el escrito de impugnación es de fecha 9 de diciembre del mismo año.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte es competente para revisar el fallo de tutela que antecede, con base en lo que disponen los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991.

2. Improcedencia de la tutela por abuso

No es este el caso de resolver acerca de si pudo haberse desconocido al actor sus derechos a la igualdad, al trabajo y al debido proceso en el momento de elegir o nombrar, en cuanto la designación hubiera recaído en persona distinta, habiendo ocupado aquél el primer lugar en los resultados de las pruebas de conocimiento y aptitud practicadas.

Nada en el expediente prueba que al demandante se lo hubiera discriminado en ninguna de las etapas correspondientes a los concursos adelantados por las entidades demandadas y, en consecuencia, su reclamo carece de toda justificación.

Todo indica que en esta oportunidad la acción de tutela ha sido incoada como recurso desesperado del actor contra los entes públicos por el solo hecho de que los resultados de los concursos efectuados no lo favorecieron, mas no por existir elemento alguno objetivo y serio que permitiese inferir violación de sus derechos fundamentales.

La Corte Constitucional considera que la acción de tutela, como eficaz mecanismo judicial de protección de los derechos de la persona, no debe convertirse en expediente útil para disculpar las propias falencias, buscando pretextos orientados a descalificar las actuaciones y decisiones de las autoridades públicas por ser adversas al accionante. Ello implica abuso del instrumento constitucional y, por tanto, se confirmará el fallo de instancia.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero. CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo del Juzgado Trece Laboral del Circuito de Santa Fe de Bogotá, del veintiséis (26) de noviembre de mil

novecientos noventa y siete (1997), proferido al resolver sobre la acción de tutela incoada por Pablo Enrique Salamanca Cortés, contra el Ministerio de Hacienda, la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones, la Defensoría del Pueblo y la Superintendencia General de Puertos.

Segundo. Por Secretaría líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO, Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA, Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-123
marzo 31 de 1998

JURISPRUDENCIA-Importancia del precedente

DERECHOS DEPORTIVOS-Alcance

**COLDEPORTES-Deberes/LIBERTAD DE TRABAJO DEL DEPORTISTA
PROFESIONAL-Garantía/DERECHOS DEPORTIVOS DE LOS JUGADORES-
Registro/COLDEPORTES-Registro**

El objetivo del sistema nacional del deporte se compagina con la libertad del trabajo de los deportistas profesionales y por tanto no puede Coldeportes eludir su obligación de proteger el fomento y práctica del deporte que ejercite por ejemplo un futbolista profesional. Esa función de Coldeportes, para que no se quede como enunciado programático, tiene muchas manifestaciones concretas, una de ellas es la función de inspección, vigilancia y control, que armoniza con la de registrar los derechos deportivos de los jugadores. El registro es dinámico en cuanto es el instrumento adecuado para facilitar las funciones de inspección, vigilancia y control que Coldeportes debe ejercitar en beneficio del deporte y de quien lo practica. Cuando esa inspección, vigilancia y control, contribuye a la defensa de un derecho fundamental, como es el caso de la libertad de trabajo del deportista profesional, para éste, el deportista, es un derecho a algo que el Estado no puede esquivar. Coldeportes debe ser eficaz en la vigilancia, control e inspección de todo lo que tenga que ver con la relación laboral del jugador profesional. La labor no puede reducirse a ocasional guardador de información escrita e incompleta, sino que Coldeportes debe preocuparse porque principios jurídicos constitucionales tengan cabal cumplimiento. Tiene la obligación de registrar los derechos deportivos y transferencias cuando el jugador-propietario lleve a la mencionada dependencia la prueba adecuada de su titularidad o de la transferencia de sus derechos deportivos.

**LLAMADO A PREVENCIÓN A COLDEPORTES-Registro de derechos
deportivos y transferencias**

Referencia: Expediente T-148103

Procedencia: Juzgado 9º Laboral de Barranquilla

Accionante: Ariel Valenciano

Temas: Derechos deportivos

Deberes de Coldeportes

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa, y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Ariel Valenciano Pérez, mediante su apoderado Elías José Gómez contra la Corporación Popular Deportiva Junior.

ANTECEDENTES

Ariel Valenciano, fue inscrito como jugador aficionado a prueba en el equipo profesional “Corporación Popular Deportiva Junior”.

El 1° de septiembre de 1995 fue transferido por el Club, en calidad de préstamo, y en la misma condición de futbolista profesional al club Deportivo Italia de Venezuela, donde permaneció hasta el 30 de junio de 1996. Regresó al Junior, a las divisiones menores. Se le pagaban \$60.000,00 y fue prácticamente retirado de la institución porque no se lo tuvo en cuenta ni para el equipo profesional ni para las divisiones inferiores y después no se le volvió a pagar.

En 1997, el jugador le pidió al Club que le entregara sus derechos deportivos, sin obtener respuesta. Solamente existe en el expediente una constancia del JUNIOR denominada por el Club “carta de libertad”, pero a favor de Elías Gómez no de Valenciano.

En la diligencia de inspección judicial que se practicó por parte de la Corte Constitucional, no apareció en la División Mayor del Fútbol Colombiano la “carta de libertad” a favor de Ariel Valenciano, pese a que el Junior remitió a la Corte Constitucional una certificación según la cual Ariel Valenciano se encuentra a paz y salvo con dicha Corporación y también se decía en la mencionada certificación que “se le concede la propiedad de sus derechos deportivos, pudiendo vincularse al club que estime conveniente”.

En la solicitud de tutela Valenciano advirtió: “Me retiraron en forma que no me contestaban nada, iba y me rechazaban y me decían vente mañana y no me resolvían nada; mi situación laboral en este momento con el Club Deportivo Junior es incierta; no trabajo con ellos y hace un año que no recibo sueldo”. Lo cual, según el solicitante, significa violación a estos derechos: dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, libertad, trabajo y libertad de escoger profesión u oficio.

Interpuso la tutela el 11 de septiembre de 1997. Solicitó la entrega de sus derechos deportivos “tal como lo dispone el artículo 35 de la Ley 181 de 1995” para poder actuar libremente con otro club deportivo.

Dentro de la tutela, el representante del Club deportivo aclaró que actualmente Valenciano no está ligado al Junior porque los directores técnicos no lo han requerido, que el jugador no ha hecho petición formal para la entrega de sus derechos deportivos, que pretende “saltarse los reglamentos internacionales de la FIFA”, y que, “lo que sí considera el Junior desleal e inequitativo es que se le force a ceder gratuitamente un derecho económico reconocido por la ley para ser aprovechado por otro Club o Asociación que nada invirtió en la formación y promoción del deportista”.

El fallo de instancia se profirió el 29 de septiembre de 1997. Se declaró improcedente la tutela por esta única consideración:

“No obstante existir pronunciamiento reciente de nuestro más alto Tribunal de Justicia en lo constitucional como lo es la honorable Corte Constitucional sobre casos similares con el que hoy ocupa al Despacho, se denegará la presente acción de tutela, por cuanto el petente, señor Ariel Enrique Valenciano Pérez, muy a pesar de afirmar en su declaración jurada llevada a cabo el día 22 del cursante mes el hecho de haber solicitado a la Corporación Popular Deportiva Junior por escrito la entrega de sus derechos deportivos, afirmado también por su apoderado en el numeral séptimo de los hechos, no acreditó con documento tal afirmación, situación ésta que conduce al Despacho a tomar la decisión ya expuesta, ya que de haberse demostrado lo anterior con la prueba reina documental, hoy estaríamos tutelando los derechos constitucionales fundamentales alegados por el petente”.

El representante legal de la Corporación Popular Deportiva Junior le ha indicado por escrito a la Corte Constitucional que como ya existe, en su parecer, la certificación de concesión de propiedad de derechos deportivos, la tutela quedó sin objeto, y, agrega que no puede desistir porque el expediente está en la Corte. Se aclara que en ningún instante el solicitante ha desistido.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

B. TEMAS JURIDICOS A TRATAR

Como premisa mayor y también por pedagogía constitucional se insistirá en el valor de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y se acudirá la parte central de la sentencia C-320/97 que se refirió al tema de los derechos de los jugadores profesionales, para, luego, estudiar la dimensión de la facultad de vigilancia y control por parte de Coldeportes, y la incidencia de estos temas en la acción de tutela de la referencia.

1. Importancia de la jurisprudencia

El respeto al precedente jurisprudencial y a la cosa juzgada constitucional ha sido materia de numerosos pronunciamientos, vale la pena resaltar el fallo C-447 de 1997 que expresamente dijo:

“Todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica -pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Por eso, algunos sectores de la doctrina consideran que el respeto al precedente es al derecho lo que el principio de universalización y el imperativo categórico son a la ética, puesto que es buen juez aquel que dicta una decisión que estaría dispuesto a suscribir en otro supuesto diferente que presente caracteres análogos, y que efectivamente lo hace¹. Por ello la Corte debe ser muy consistente y cuidadosa en el respeto de los criterios jurisprudenciales que han servido de base (ratio decidendi) de sus precedentes decisiones. Esto no significa obviamente que, en materia de jurisprudencia constitucional, el respeto al precedente y a la cosa juzgada constitucional deban ser sacralizados y deban prevalecer ante cualquier otra consideración jurídica, puesto que ello no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias. Las eventuales equivocaciones del pasado no tienen por qué ser la justificación de inaceptables equivocaciones en el presente y en el futuro. Se debe entonces aceptar que todo sistema jurídico se estructura en torno a una tensión permanente entre la búsqueda de la seguridad jurídica -que implica unos jueces respetuosos de los precedentes- y la realización de la justicia material del caso concreto -que implica que los jueces tengan capacidad de actualizar las normas a las situaciones nuevas-.”

Se hace la anterior precisión porque en el caso que se revisa se invocó una sentencia: la C-320/97 pero, se eludió su aplicación en el caso concreto, pese a ser pertinente.

2. Derechos deportivos de los jugadores

En esa sentencia C-320 de 1997 (Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero) se estableció:

“Esta Corporación concluye entonces que los intervinientes tienen razón en que no es posible analizar la limitación establecida a la transferencia de dos o más jugadores en préstamo durante un torneo sin pronunciarse, explícita o implícitamente, sobre la constitucionalidad de la figura de los ‘derechos deportivos’, cuyos elementos esenciales se encuentran en los artículos 32, 34 y 35 de la Ley 181 de 1995 que, para mayor claridad, la Corte procede a transcribir. Dicen las citadas disposiciones:

Artículo 32. Únicamente los clubes con deportistas profesionales o aficionados podrán ser poseedores de los derechos deportivos de los jugadores o deportistas. En consecuencia, queda prohibido a aquéllos disponer por decisión de sus autoridades que el valor que reciban por tales derechos pertenezca o sea entregado a persona natural o jurídica distinta del mismo club poseedor.

Además de los requisitos exigidos por cada federación, para la inscripción se requiere:

¹ Ver, entre otros, Luis Prieto Sanchis. “Notas sobre la interpretación constitucional” en Revista del Centro de Estudios Constitucionales. No 9. Madrid, mayo agosto de 1991.

- a) *Aceptación expresa y escrita del jugador o deportista;*
- b) *Trámite previo de la ficha deportiva;*
- c) *Contrato de trabajo registrado ante la federación deportiva respectiva y el Instituto Colombiano del Deporte, Coldeportes.*

(...)

Artículo 34. *Entiéndese por derechos deportivos de los jugadores o deportistas, la facultad exclusiva que tienen los clubes deportivos de registrar, inscribir, o autorizar la actuación de un jugador cuya carta de transferencia le corresponde, conforme a las disposiciones de la federación respectiva. Ningún club profesional podrá transferir más de dos jugadores o deportistas en préstamo a un mismo club, dentro de un mismo torneo.*

(....)

Artículo 35. *Los convenios que se celebren entre organismos deportivos sobre transferencias de deportistas profesionales, no se consideran parte de los contratos de trabajo. En razón de estos convenios no se podrá coartar la libertad de trabajo de los deportistas. Una vez terminado el contrato de trabajo, el jugador profesional transferido temporalmente regresará al club propietario de su derecho deportivo. Si el club propietario del derecho deportivo, no ofreciere formalmente un nuevo contrato laboral o transferencia temporal al jugador dentro de un plazo no mayor a seis (6) meses, el jugador quedará en libertad de negociar con otros clubes de acuerdo con los reglamentos internacionales, sin perjuicio de las acciones laborales que favorezcan al jugador.*

Entra entonces la Corte a estudiar la legitimidad constitucional de la figura de los derechos deportivos como presupuesto necesario para el examen del cargo formulado por el actor.

Los derechos deportivos en el marco del espectáculo deportivo

7. *El deporte profesional ocupa un lugar complejo en el ordenamiento constitucional puesto que, tal y como lo ha señalado esta Corporación, es una actividad que tiene diversas dimensiones, ya que es un espectáculo, una forma de realización personal, una actividad laboral y una empresa². De un lado, es un espectáculo público, por lo cual se relaciona con el derecho a la recreación de los miembros de la comunidad (C.P. art. 52). De otro lado, los jugadores profesionales no sólo ejercitan el deporte como un medio de realización individual sino que son personas para quienes la práctica del deporte es una ocupación laboral, por lo cual esta actividad es una expresión del derecho a escoger profesión u oficio (C.P. art. 26) y cae en el ámbito del derecho del trabajo y de la especial protección al mismo prevista por la Constitución (C.P. art. 25 y 53). Finalmente, las asociaciones deportivas, si bien no tienen ánimo de lucro, y no son por ende sociedades comerciales, sí ejercen una actividad económica, puesto que contratan jugadores, reciben ingresos por conceptos de ventas de entradas a los espectáculos y derechos de transmisión, promocionan marcas, etc., pues son “titulares de los derechos de explota-*

² Ver sentencias T-498/94, C-099/96 y C-226/97.

ción comercial de transmisión o publicidad en los eventos del deporte competitivo” (art. 28 de la Ley 181 de 1995). Son entonces verdaderas empresas, en el sentido constitucional del término, por lo cual su actividad recae bajo las regulaciones de la llamada Constitución Económica (C.P. arts. 58, 333 y 334). Así, en relación con el fútbol, esta Corporación ya había señalado:

El fútbol es un deporte que cumple simultáneamente varias funciones: recrea a los espectadores, genera una actividad económica y hace posible la realización personal del jugador. Como juego de competición, el fútbol es un medio de esparcimiento de multitudes, que gracias a los avances tecnológicos en el área de las comunicaciones, tiende a universalizarse y a estrechar los vínculos entre los diferentes países. Su internacionalización, por otra parte, ha llevado a que sea también un negocio atractivo para los inversionistas. El fútbol, concebido como empresa, al igual que otros deportes, es un negocio en el que se invierten grandes cantidades de dinero, en parte debido a las altas sumas en que se cotizan los jugadores³.

El deporte profesional además ha tendido a organizarse en formas asociativas complejas. Así, los clubes se congregan en ligas, las cuáles a su vez se articulan en federaciones nacionales e internacionales, que expiden diversas reglamentaciones para organizar la práctica del deporte competitivo. En tales circunstancias, y debido a su complejidad, es natural que existan tensiones y conflictos entre los distintos aspectos del deporte profesional, y en especial entre los intereses patrimoniales de los empresarios de las actividades competitivas y los derechos constitucionales de los jugadores, para quienes la práctica de deporte es la manera de realizarse en su vida profesional o vocacional, tal y como lo ha señalado esta Corporación en la citada sentencia T-498/94.

8 Dentro de ese contexto es que se encuentra la figura de los derechos deportivos, la cual es definida por el artículo 34 de la ley estudiada, como “la facultad exclusiva que tienen los clubes deportivos de registrar, inscribir, o autorizar la actuación de un jugador cuya carta de transferencia le corresponde, conforme a las disposiciones de la federación respectiva”

Aun cuando esta norma no es particularmente clara, la Corte entiende que los derechos deportivos son una consecuencia de la titularidad de una carta de transferencia de parte de un club específico, quien es entonces el único competente para inscribir a un jugador y autorizar su participación en un torneo. En efecto, los propios deportistas no pueden ser poseedores de sus derechos deportivos puesto que, conforme al artículo 32, únicamente los clubes son titulares de tales derechos. De otro lado, según el tenor literal de los artículos 34 y 35, parece entenderse los clubes que son titulares de la carta de un jugador pueden transferir al deportista a otro club, por un determinado precio, y conforme a las regulaciones de la federación respectiva, lo cual se conoce en el argot deportivo como su “venta” o “préstamo”. Debido a esta posibilidad, se considera que los derechos deportivos constituyen un verdadero activo patrimonial del club.

³ Sentencia T-498/94. MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Fundamento Jurídico No 3.

Lenguaje legal y control constitucional

9. La anterior presentación de la figura plantea un primer problema constitucional, pues el lenguaje empleado por la ley parece implicar que la carta de transferencia y los derechos deportivos confieren a los clubes una verdadera propiedad sobre sus jugadores. En efecto, la norma habla de la "transferencia" de los deportistas, lo cual significa, en sentido literal, que los clubes son verdaderos dueños de esas personas, ya que sólo se transfiere, se vende y se presta aquello de que se es propietario. El lenguaje de una norma legal no es axiológicamente neutro, ni deja de tener relevancia constitucional, puesto que, tal y como esta Corporación ya lo había señalado, el uso de términos jurídicos que tiendan a cosificar a la persona no es admisible, razón por la cual esta Corporación declaró la inexecutable de la expresión "recursos humanos" de la ley estatutaria de la administración de justicia. Dijo entonces la Corte:

El artículo 1o de la Constitución consagra "el respeto de la dignidad humana" como uno de los fundamentos de nuestro Estado social de derecho. Y no es ese un concepto vano, sino al revés, lleno de contenido ético y político. Porque el reconocimiento de la dignidad humana implica la concepción de la persona como un fin en sí misma y no como un medio para un fin. En otras palabras, como un ser que no es manipulable, ni utilizable en vista de un fin, así se juzgue éste muy plausible. El Estado está a su servicio y no a la inversa. Llamar "recursos humanos" a las personas que han de cumplir ciertas funciones, supone adoptar la perspectiva opuesta a la descrita, aunque un deplorable uso cada vez más generalizado pugne por legitimar la expresión.

Es deber de la Corte preservar el contenido axiológico humanístico que informa a nuestra norma fundamental, velando aún porque el lenguaje utilizado por el legislador no la contradiga⁴.

Conforme a lo anterior, el lenguaje de las normas legales revisadas es incompatible con la Constitución ya que desconoce la dignidad de los deportistas, a quienes cosifica, y vulnera la terminante prohibición de la esclavitud y de la trata de personas (C.P. arts. 1º, 18 y 53), pues parece convertir a los clubes en propietarios de individuos. En tales condiciones, si ese lenguaje legal corresponde a la realidad jurídica, es evidente que las normas que regulan la figura de los derechos deportivos son inaceptables y deben ser declaradas inexecutables. Sin embargo, si a pesar de ese lenguaje, el contenido normativo de esas disposiciones es constitucionalmente admisible, no sería lógico que la Corte declarara la inexecutable de los artículos estudiados, puesto que, debido únicamente a los defectos del lenguaje utilizado por el Legislador, se estaría retirando del ordenamiento una regulación que es materialmente legítima. En tal evento, lo procedente es que la Corte aplique el principio de "conservación del derecho", según el cual, los tribunales constitucionales deben siempre buscar preservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático⁵. Por ello si una disposición admite una interpretación acorde con la Carta, es deber de esta Corte declararla executable de manera condicionada, y no retirarla del ordenamien-

⁴ Sentencia C-037/96. MP Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁵ Ver, entre otras, las sentencias C-100/96. Fundamento Jurídico No 10 y C-065/97.

to. Con mayor razón, si el defecto constitucional de una regulación no deriva de su contenido normativo sino exclusivamente del lenguaje empleado, entonces corresponde al juez constitucional mantener la regulación ajustando el lenguaje legal a los principios y valores constitucionales. Por ende, la Corte entra a analizar si efectivamente la carta de transferencia y los derechos deportivos confieren una propiedad a los clubes sobre los deportistas, caso en el cual las figuras serían incompatibles con la Carta, o si el contenido de la figura tiene otro alcance jurídico que pueda ser constitucionalmente aceptable.

10. El artículo 35 señala que los “convenios que se celebren entre organismos deportivos sobre transferencias de deportistas profesionales, no se consideran parte de los contratos de trabajo”. Este artículo indica entonces que las transferencias son contratos entre los clubes, que son distintos de los contratos laborales de los jugadores con la respectiva asociación deportiva. Nótese además que el mismo artículo es terminante en señalar que las transferencias no pueden “coartar la libertad de trabajo de los deportistas”. Conforme a tal disposición, se entiende que los pagos por las transferencias no constituyen una venta del jugador, quien es persona y puede libremente contratar, sino que son compensaciones económicas que se pagan al club de origen.

Estas retribuciones cumplen, según sus defensores, una importante función, ya que están destinadas a mejorar el espectáculo deportivo, tal y como lo señalaron las federaciones deportivas nacionales e internacionales, cuando defendieron ante el Tribunal de Justicia Europeo la legitimidad de los derechos deportivos⁶. Así, de un lado, estos pagos pretenden resarcir al club de origen los costos en que incurrió por la formación y promoción del jugador. Son pues una compensación que, además, estimula la búsqueda de nuevas figuras, pues permite a los clubes obtener una recompensa económica por el descubrimiento de buenos jugadores. Finalmente, se considera que el reconocimiento de los derechos de traspaso tiende a favorecer a muchos clubes pequeños, que en general se especializan en el hallazgo de nuevos talentos, pues de esa manera se evita que automáticamente los mejores deportistas sean monopolizados por los grandes clubes, que pueden ofrecerles los salarios más altos. De esa manera se estimula un mayor equilibrio entre los clubes, todo lo cual favorece el espectáculo. En efecto, el deporte profesional tiene una especificidad, y es que los clubes, que son verdaderas empresas, no pueden fabricar su producto (el partido y el espectáculo) autónomamente sino que necesitan de su rival, pues las confrontaciones deportivas son entre varios. Además, la propia calidad de ese producto depende de un cierto equilibrio deportivo, pues una competición en donde solamente un equipo pueda llegar a adquirir el título de campeón no suscita interés alguno entre los espectadores. Un excesivo desequilibrio entre los clubes compromete entonces la viabilidad financiera del propio deporte profesional y la calidad del espectáculo, lo cual justifica la existencia de regulaciones destinadas a preservar el equilibrio competitivo a fin de que haya un reparto adecuado de los talentos entre los distintos clubes⁷.

⁶ Ver Asunto C-415/93, Jean Marc Bosman, Conclusiones del Abogado General presentadas el 20 de septiembre de 1995, Acápites 214 y ss, y Sentencia del Tribunal de Justicia del 15 de diciembre de 1995, acápites 105 y ss.

⁷ Ver, el artículo del profesor Kesenne sobre un análisis económico del pase en Roger Blanpain y Mercedes Candela Soriano. El caso Bosman ¿El fin de la era de los traspasos? Madrid: Civitas, 1997, pp 31 y ss.

Así entendidos los derechos deportivos, esto es, como una relación entre los clubes que en principio no afecta las posibilidades laborales de los jugadores, la Corte considera que la figura no pugna con la Constitución, pues nada se puede objetar a que la ley y los reglamentos de las federaciones prevean mecanismos para equilibrar la competencia deportiva, y compensar los gastos de formación y promoción en que haya incurrido un club, en relación con un determinado deportista.

Los límites constitucionales a los derechos deportivos

11. Sin embargo lo anterior no significa que la figura de los derechos deportivos sea enteramente admisible, y no suscite otros problemas constitucionales. Al respecto, esta Corporación ya había precisado que la "racionalidad económica que orienta las decisiones de los dueños de los "pases" o derechos deportivos de los jugadores, en no pocas oportunidades, se opone a su autorealización personal y a la práctica libre del deporte. De cualquier forma, en la resolución de las controversias que se susciten en materia del traspaso de futbolistas, los reglamentos privados y las normas legales respectivas deben interpretarse de conformidad con la Constitución"⁸. En tales condiciones, la Corte considera que la figura de los derechos deportivos, como sistema de compensación entre los clubes, es legítima, siempre y cuando ella no constituya o permita un abuso de parte de los clubes, que tienda a desconocer los derechos constitucionales del jugador, a cosificarlo y a convertirlo en un simple activo de tales asociaciones. Entra pues la Corte a precisar los límites constitucionales dentro de los cuales puede operar esa figura, para lo cual simplemente bastará con reiterar la doctrina que esta Corporación había desarrollado al respecto desde 1994, en particular desde la sentencia T-498/94, la cual en lo esencial armoniza con las pautas desarrolladas posteriormente por el Tribunal de Justicia Europeo en el llamado caso Bosman.⁹

Así, en primer término, la Corte constata que la ley limita a los clubes la titularidad de los derechos deportivos, ya que el artículo 34 confiere esa facultad en "exclusiva" a esas asociaciones, y el inciso primero del artículo 32 expresamente señala que "únicamente los clubes con deportistas profesionales o aficionados, podrán ser poseedores de los derechos deportivos de los jugadores o deportistas". Esta restricción en principio armoniza con la naturaleza de los derechos deportivos, que son una compensación por pagos de formación y promoción, que busca equilibrar las competencias deportivas y estimular la búsqueda de nuevos talentos, por lo cual los clubes son los naturales beneficiarios de la figura. Además, de esa manera la ley busca finalidades que son constitucionalmente admisibles, pues pretende evitar que se forme un mercado secundario de "pases", ya que éste restaría claridad a las transacciones entre los clubes y posibilitaría que ciertos intermediarios controlen con criterios puramente comerciales el destino profesional de un deportista. La limitación tiene entonces sustento constitucional, pues no sólo representa una intervención estatal, a fin de que la actividad económica se desarrolle dentro de los límites del bien común (C.P. arts. 333 y 334) sino

⁸ Sentencia T-498/94. Fundamento Jurídico No 6

⁹ Ver Sentencia del Tribunal de Justicia del 15 de diciembre de 1995.

que, además, es una disposición legal que posibilita una mejor inspección estatal de la actividad deportiva (C.P. art. 52).

Sin embargo, conforme a estas normas, los deportistas no pueden ser titulares de su propia carta de transferencia, por lo cual debe la Corte analizar si esta restricción es constitucionalmente admisible. Ahora bien, la Corte encuentra que la prohibición de que los jugadores puedan ser titulares de sus propios derechos deportivos no sirve ningún propósito constitucionalmente relevante, pues en nada afecta la transparencia de las transacciones en el ámbito deportivo que un deportista adquiera su carta de transferencia, y sea entonces él mismo el administrador de su carrera profesional. La medida no es entonces útil a los propósitos de la ley. Además, ella vulnera la protección de la dignidad, la autonomía y la libertad de los jugadores (C.P. arts. 1º, 16 y 25), ya que impide, sin ninguna razón aparente, que un deportista, al adquirir su "pase", pueda entonces orientar en forma libre y autónoma su futuro profesional, por lo cual se trata de una restricción que tiende a cosificar al jugador al convertirlo en un simple activo empresarial. Por todo lo anterior, la Corte concluye que la palabra "exclusiva" del artículo 34 de la Ley 181 de 1995 viola la dignidad de los deportistas y será retirada del ordenamiento, en el entendido de que los propios jugadores pueden ser titulares de sus derechos deportivos. Por esas razones, un mismo condicionamiento se efectuará en relación con el citado inciso primero del artículo 32.

12. En segundo término, y conforme a lo señalado anteriormente, es claro que tanto la regulación legal de los derechos deportivos como su ejercicio concreto por los clubes deben ser compatibles con la protección a la libertad de trabajo de los jugadores profesionales establecida por la Constitución (C.P. arts. 25, 26 y 53). Además, y tal como esta Corporación ya lo había señalado, esta "prohibición de afectar la libertad de trabajo del futbolista profesional mediante su transferencia hacia otro club, no debe interpretarse en sentido débil", por lo cual no basta que las normas legales y reglamentarias establezcan que esa libertad no puede ser afectada, o exijan el consentimiento del jugador para llevar a cabo la transferencia, ya que "la libertad de trabajo también puede verse afectada por la negativa de una institución deportiva de permitir el traspaso del jugador hacia otra institución que le ofrece mayores oportunidades"¹⁰. Dijo entonces al respecto esta Corporación:

Las diferencias económicas entre los propietarios de los "pases" no pueden colocar al jugador ante la alternativa de permanecer inactivo en un organismo deportivo en el que ya no desea laborar, o de retirarse definitivamente del fútbol profesional.

Ahora bien, se podría aducir que la negativa de transferir al jugador hacia otro club no vulnera el derecho al trabajo, ya que no le está impidiendo "trabajar". Esta argumentación presupone que el derecho fundamental consagrado en el artículo 25 de la Constitución sólo protege el derecho a un trabajo in genere y no a un trabajo específico, en esta ocasión, la práctica profesional del fútbol. No obstante, una interpretación sistemática de las normas constitucionales que reconocen y garantizan el trabajo (C.P. arts. 1, 25, 26 y 53), permite concluir que la Carta Política también

¹⁰ Sentencia T-498/94. Fundamento 7.10

ampara la estabilidad en un empleo o en una actividad profesional determinada, en particular si de su ejercicio in concreto depende la autodeterminación, la realización individual y la dignidad de la persona. Es importante recalcar que el artículo 25 de la Constitución reconoce el derecho que toda persona tiene a un trabajo “en condiciones dignas y justas”. No es justo ni digno con el futbolista que el organismo deportivo empleador condicione, por razones exclusivamente económicas, su desarrollo profesional o su permanencia en la organización del fútbol asociado. El ejercicio del trabajo de quien ha escogido el oficio de futbolista no puede válidamente hacerse depender del reconocimiento y pago de deudas dinerarias, para cuyo cobro existen mecanismos legales alternativos¹¹.

Esta prohibición de que los “pases” afecten la libertad de trabajo de los deportistas tiene entonces consecuencias jurídicas importantes. Así, la regulación legal analizada muestra que es posible que un club sea titular de la carta de transferencia de un jugador, y sin embargo no exista ningún vínculo laboral entre el deportista y la respectiva asociación deportiva. En efecto, el artículo 35 de la Ley 181 de 1995 señala que una “vez terminado el contrato de trabajo, el jugador profesional transferido temporalmente regresará al club propietario de su derecho deportivo”, y sólo si después de 6 meses, “el club propietario del derecho deportivo, no ofreciere formalmente un nuevo contrato laboral o transferencia temporal”, podrá el jugador “negociar con otros clubes de acuerdo con los reglamentos internacionales”. Ahora bien, conforme lo señala el artículo 34 de la Ley 181 de 1995, la titularidad de la carta de transferencia confiere a la asociación deportiva la posibilidad de no inscribir, ni autorizar la participación del jugador. Esto significa que el club, a pesar de no tener un contrato de trabajo con el jugador, puede sin embargo tomar decisiones relativas a la actividad laboral del mismo, ya que tiene la facultad de condenarlo a la total inactividad, sin siquiera ofrecerle una contraprestación económica, como sería la remuneración laboral. Esta inmovilidad puede prolongarse al menos hasta por seis meses, según los términos de la ley, plazo que puede parecer en principio corto, pero que es desproporcionado, si se tiene en cuenta la muy corta duración de la carrera de los deportistas profesionales.

En esas condiciones, la Corte considera que esa posibilidad que tienen los clubes de mantener los derechos deportivos de un jugador y controlar su futuro profesional, cuando ni siquiera son patronos de los mismos, pues no existe relación laboral, afecta la libertad de trabajo y cosifica al jugador. Con todo, podría objetarse que mediante esa facultad de retención de los derechos deportivos, la ley y las reglamentaciones deportivas pretenden simplemente proteger los intereses patrimoniales de las asociaciones deportivas, cuando se realizan transferencias de derechos deportivos. Según este criterio, la prohibición de que el deportista pueda jugar o contratar con el nuevo club antes de que sean resueltas las eventuales diferencias entre las asociaciones deportivas, es una simple garantía contractual a fin de que el nuevo club cumpla con sus obligaciones. Sin embargo, para la Corte este criterio es constitucionalmente inadmisibles pues existen otros mecanismos menos lesivos de la libertad laboral para zanjar esas desavenencias económicas entre los clubes. Así, el ordenamiento legal prevé múltiples

¹¹ Sentencia T-498/94. Fundamento 7.1

*instrumentos para controvertir las deudas entre personas jurídicas. Por ello, la Corte concluye que no es constitucionalmente admisible que se pueda limitar la libertad de trabajo del deportista, que se encuentra constitucionalmente protegida (C.P. arts. 25 y 53), debido a conflictos entre los clubes derivados de la transferencia de los derechos deportivos. En ese orden de ideas, la Corte reitera lo señalado en la citada sentencia T-498/94, de que es perfectamente factible que “la negativa de autorizar el traslado hacia otro club por desacuerdo económico, podría dar lugar a la permanencia forzosa del jugador en el club de origen. La disyuntiva de renunciar o desafiliarse del club en nada resuelve la situación del jugador, ya que si desea seguir formando parte del fútbol asociado y practicar institucionalmente el deporte, debe sujetarse al régimen de transferencias establecido en sus reglamentos.” Por todo lo anterior, la Corte concluye que no es compatible con la protección de la libertad de trabajo que un club pueda poseer los derechos deportivos de un jugador, cuando no existe ninguna relación laboral entre los mismos, por lo cual es necesario declarar la inexecutable de la expresión “dentro de un plazo no mayor a seis (6) meses” del aparte final del artículo 35. Se entiende entonces que si cesa la relación laboral entre el club y el deportista, el jugador adquiere sus derechos deportivos¹², siempre y cuando la conducta de este último se haya ceñido al principio constitucional de la buena fe, al deber constitucional de no abusar de sus derechos y al principio general del derecho *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, con estricta sujeción a las causales de terminación del contrato previstas en la ley.*

13. Las anteriores consideraciones permiten a la Corte precisar los alcances de aquellas referencias que los artículos 34 y 35 de la Ley 181 de 1995 hacen a las reglamentaciones de las federaciones deportivas. Así, el artículo 34 precisa que la carta de transferencia le corresponde a un determinado club “conforme a las disposiciones de la federación respectiva”. Por su parte al artículo 35 señala que, en determinadas hipótesis, el jugador queda en libertad de negociar con otros clubes pero “de acuerdo con los reglamentos internacionales” y sin perjuicio de las acciones laborales que favorezcan al jugador.

La Constitución reconoce amplios márgenes de autonomía a las distintas asociaciones deportivas, las cuáles tienen la facultad de desarrollar distintas reglas relativas a la práctica del deporte, tal y como esta Corporación ya lo ha señalado¹³. En principio es entonces admisible que la ley contemple esas competencias reguladoras de las federaciones nacionales e internacionales en el campo deportivo. Sin embargo, es obvio que estas regulaciones no pueden desconocer los principios constitucionales, ni vulnerar los derechos fundamentales de las personas (C.P. art. 5°), ya que la Constitución es norma de normas (C.P. art. 4°). No se puede olvidar que los clubes deportivos son verdaderas empresas, por lo cual, las federaciones deportivas deben ser consideradas asociaciones de empresas, y sus reglamentos decisiones de empresa. No es pues admisible que los

¹² En relación con el tema, la circular 616 de 1997 de la FIFA se refiere a la rescisión anticipada de contratos de trabajo de jugadores profesionales cuando el contrato que lo vincula a su club actual haya expirado o expire en 6 meses. En el mismo sentido, la circular 592 de 1996 de la FIFA señaló que no es obligatorio el pago de indemnizaciones cuando el contrato de trabajo del jugador ha expirado.

¹³ Ver en particular la sentencia C-226/97. MP: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

derechos constitucionales de los jugadores queden supeditados a estas decisiones empresariales, no sólo porque se desconocería la primacía de la Constitución y de los derechos de la persona (C.P. arts. 4 y 5), sino porque se estaría permitiendo un prohibido abuso de posición dominante de parte de esas asociaciones (C.P. art. 334). Además, el inciso final del artículo 53 de la Carta señala de manera inequívoca que la ley, los contratos, los acuerdos y los convenios laborales no pueden menoscabar la libertad, la dignidad, ni los derechos de los trabajadores. Con menor razón son admisibles regulaciones empresariales que vulneren esos valores.

En ese orden de ideas, si los reglamentos de las federaciones respectivas prevén que un club pueda mantener la carta de transferencia de un jugador, a pesar de que haya cesado el contrato laboral con el mismo, y que el nuevo club con el cual este jugador haya suscrito un nuevo contrato puede ser sancionado si alinea a este jugador antes de pagar los derechos de transferencia, aparece claramente una vulneración de la libertad laboral de los deportistas. En efecto, frente a la amenaza de sanciones pecuniarias y deportivas previstas por los reglamentos de las federaciones, ningún club contratará con un deportista, si no se logra un acuerdo previo sobre el monto de los derechos deportivos. Esto fue claramente establecido por el Abogado General y por el propio Tribunal de Justicia Europeo en el llamado caso Bosman, y fue una de las razones esenciales para que ese tribunal concluyera que viola la libertad de movimiento para buscar trabajo del artículo 48 del Tratado de la Comunidad Europea “la aplicación de normas adoptadas por asociaciones deportivas, con arreglo a las cuales un jugador profesional de fútbol nacional de un Estado miembro sólo puede, al término del contrato que le vincula a un club, ser empleado por un club de otro Estado miembro si éste último ha abonado al club de origen una compensación por transferencia, formación o promoción.”¹⁴ Ese tribunal, con criterios que la Corte Constitucional comparte plenamente, señaló entonces al respecto:

En efecto, en la medida en que (las reglamentaciones de las federaciones deportivas) establecen que un jugador profesional de fútbol no puede ejercer su actividad en el seno de un nuevo club establecido en otro Estado miembro si dicho club no ha pagado al antiguo la compensación por transferencia cuya cuantía haya sido convenida por los dos clubes o determinada con arreglo a los reglamentos de las asociaciones deportivas, dichas normas constituyen un obstáculo a la libre circulación de los trabajadores.

Como señaló acertadamente el órgano jurisdiccional nacional, esta afirmación no se ve afectada por la circunstancia de que las normas relativas a las transferencias adoptadas por la UEFA en 1990 hayan previsto que las relaciones económicas entre los dos clubes no influirán en la actividad del jugador, que estará en libertad para jugar para su nuevo club. En efecto, este último club sigue estando obligado a pagar la compensación de que se trata, so pena de sanciones que pueden llegar hasta su exclusión por deudas, lo que impide de manera igualmente eficaz contratar a un jugador procedente de un club de otro Estado miembro sin satisfacer el importe de dicha compensación¹⁵.

¹⁴ Ver Sentencia del Tribunal de Justicia del 15 de diciembre de 1995, acápite 114.

¹⁵ Ibidem, acápite 100 y 101.

La Corte Constitucional considera entonces que la remisión efectuada por la ley a la regulación de las federaciones de los derechos deportivos puede suscitar problemas constitucionales, en la medida en que éstas prevean disposiciones susceptibles de afectar la libertad laboral de los deportistas, si los clubes no cumplen con sus obligaciones en materia de pago de los derechos por transferencias. Igualmente considera la Corte inadmisibles aquellas otras regulaciones que afecten otros derechos constitucionales de los jugadores, como podrían ser eventuales prohibiciones de acceso a los tribunales o restricciones injustificadas a la libertad de expresión. Por todo ello, la Corte considera que, conforme a lo señalado en los párrafos anteriores, y según lo disponen los artículos 4º, 25 y 53 de la Carta, son inaplicables todas las disposiciones de las federaciones nacionales e internacionales que afecten los derechos constitucionales de los jugadores¹⁶.

Buena fe, abuso del derecho y ejercicio razonable de los derechos deportivos.

14. Dentro de los anteriores límites, la figura de los derechos deportivos es admisible, ya que claramente se restringe a ser un derecho de compensación entre los clubes, que no puede, en ningún caso, afectar ni directa, ni indirectamente, los derechos constitucionales de los jugadores, y en especial su libertad de trabajo. Con todo, esta Corporación reconoce que en la práctica pueden surgir difíciles problemas, pues es factible que algunas de las partes en la relación contractual del deporte profesional intenten abusar de sus derechos durante el periodo de transición que el país vivirá en esta materia.

Por ello la Corte recuerda que uno de los principios esenciales del ordenamiento colombiano es la buena fe (C.P. art. 83), profundamente ligado al deber constitucional de toda persona de no abusar de sus derechos (C.P. art. 95 ord. 1º). Este, el principio de buena fe, como lo señala la Carta, y conforme a la amplia jurisprudencia de esta Corporación al respecto¹⁷, rige no sólo las relaciones entre el Estado y los ciudadanos sino que se proyecta sobre las relaciones entre los particulares. Esto es así, porque este principio protege la paz social y la confianza, por lo cual los particulares en el ejercicio de sus derechos o en el cumplimiento de sus deberes, así como las autoridades en el desarrollo de sus funciones, deben sujetarse a los mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad que integran el principio. Por ende, conforme a tal principio, no pueden los particulares abusar de sus derechos, ni las autoridades excederse o desviarse en el ejercicio de sus funciones.

Esta referencia al principio de la buena fe y al deber constitucional de no abusar del derecho propio (C.P. arts. 83 y 95 ord. 1º) no es puramente retórica sino que tiene

¹⁶ La ilegitimidad de esas restricciones a los derechos de los jugadores debido a controversias entre los clubes por el pago de los derechos deportivos ha sido tácitamente aceptada incluso por las federaciones internacionales. Por ejemplo, la FIFA ha modificado progresivamente sus regulaciones a fin de no afectar a los deportistas. Así, el apartado 1º del artículo 20 del Reglamento de la FIFA vigente desde 1994 señala que los desacuerdos entre los clubes sobre las transferencias no pueden afectar las actividades profesionales o deportivas del jugador. Igualmente, la circular No 616 del 4 de junio de 1997 establece un nuevo procedimiento para los clubes que no cumplen sus obligaciones financieras, el cual no prevé sanciones a los jugadores.

¹⁷ Ver, entre otras, las sentencias T-427/92, T-469/92, T-475/92, T-122/96, T-455/96, T-533/96 y T-548/96.

profundas implicaciones jurídicas, pues significa que no es legítimo que los clubes o los deportistas se aprovechen de algunas de sus facultades contractuales con el fin de vulnerar los legítimos derechos de su contraparte. En efecto, conforme a tal principio, las partes en una relación contractual no están únicamente obligadas a aquello que escuetamente determina el texto, sino a todo aquello que en cada situación impone la buena fe. Así, el hecho de que la Corte, por las razones largamente expuestas en esta sentencia, haya concluido que los clubes no pueden ser titulares de los derechos deportivos sin mantener un contrato de trabajo vigente con el jugador respectivo, no puede ser entendido como una patente de corso para que los deportistas incumplan sus obligaciones contractuales o disciplinarias, o entren en colusión con otros clubes a fin de que se pueda evadir el pago de una compensación, siendo que ésta era legítima. En ese mismo orden de ideas, el mantenimiento de la figura de los derechos deportivos, mientras subsiste el contrato laboral, tampoco significa que los clubes tengan una potestad absoluta en este campo, ya que estas asociaciones tienen el deber de ejercer de buena fe y en forma razonable, esos derechos.

Es dentro del marco de esos principios constitucionales que debe ser interpretado el alcance de la doctrina establecida en esta sentencia. Ahora bien, no corresponde a la Corte Constitucional resolver en abstracto todos los eventuales conflictos derivados del ejercicio abusivo de los derechos en estas complejas relaciones contractuales, ya que su función, cuando controla la constitucionalidad de las leyes es otra, a saber, señalar los límites constitucionales dentro de los cuales es admisible una figura como los derechos deportivos, tal y como se hizo en los numerales anteriores de esta sentencia. Por ello corresponderá a los jueces laborales resolver en concreto las distintas controversias que puedan suscitarse en este campo, conforme a los principios constitucionales y laborales, y a las pautas desarrolladas en esta sentencia. Igualmente, y tal y como esta Corte ya lo había señalado, las decisiones de las asociaciones deportivas “que supeditan a razones exclusivamente económicas, el libre desarrollo de la corta vida deportiva del jugador, su libre escogencia de profesión u oficio, su libertad de trabajo, de contratación y de asociación y, en general, su libertad personal”, por lo cual en estos eventos esas determinaciones “pueden ser impugnadas mediante el ejercicio de la acción de tutela, si denotan abuso o explotación injustificada de una posición privada de supremacía”¹⁸.

Se ha hecho transcripción extensa del fallo C-320 de 1997 porque ahí se está indicando que el deportista profesional no es un esclavo, que la dignidad y que la relación laboral del jugador no puede ser menoscabada. Luego, si permanece inactivo un jugador porque el Club titular de sus derechos deportivos no celebra con aquél un contrato del trabajo, y, además, se le obstaculiza irrazonable cualquier transferencia, entonces, hay un abuso del derecho, y el jugador queda habilitado como titular de sus derechos deportivos.

Son, pues, la dignidad y la libertad de trabajo los principales derechos fundamentales afectados, en cuanto el trabajo en condiciones dignas y justas tiene respaldo constitucional (artículo 25 C.P.), y, ni la ley, ni los contratos, ni los acuerdos y convenios de trabajo pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana y los derechos de los trabajadores (artículo 53 C.P.).

¹⁸ Sentencia T-498/94. Fundamento 8

Si éstos se afectan, por el manejo abusivo de las transferencias, o por obstaculizarse el trabajo del deportista, entonces, ocurre violación de derechos subjetivos.

3. Especial protección a la libertad de trabajo. Deberes de Coldeportes

El artículo 25 de la C. P. establece que *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado...”*. No escapa, pues, a dicha protección, el trabajo de los deportistas profesionales.

Además de ese derecho a protección, figura, dentro de los Derechos sociales, económicos y culturales, el derecho al deporte, a la recreación y al aprovechamiento del tiempo libre. *“El Estado fomentará estas actividades e inspeccionará las organizaciones deportivas cuya estructura y propiedad deberán ser democráticas”*.

La Rama Legislativa expidió la Ley 181 de 1995, precisamente para el fomento del deporte, y dentro de los organismos del Sistema Nacional del Deporte señaló al Instituto Colombiano del Deporte y a las Federaciones Deportivas Nacionales (artículo 51).

Dentro de las funciones de COLDEPORTES se estableció la de: *“Coordinar el sistema nacional del deporte para el cumplimiento de sus objetivos”* (artículo 61 numeral 3°). El objetivo del sistema nacional del deporte está reseñado en el artículo 47 de la mencionada Ley 181 de 1995: *“generar y brindar a la comunidad oportunidades de participación en procesos de iniciación, formación, fomento y práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre, como contribución al desarrollo integral del individuo y a la creación de una cultura física para el mejoramiento de la calidad de vida de los colombianos”*.

Este objetivo armónicamente se compagina con la libertad del trabajo de los deportistas profesionales y por tanto no puede Coldeportes eludir su obligación de proteger el fomento y práctica del deporte que ejercite por ejemplo un futbolista profesional. Tan es así que el artículo 3° de la ley habla del “acceso” del individuo a la práctica del deporte y esto, tratándose de profesionales, no es únicamente la posibilidad de practicarlo como ser humano sino de practicarlo como trabajador deportivo, en un espacio de deporte competitivo y de alto rendimiento. Protección que también se compagina con el numeral 16 del citado artículo que ordena *“fomentar la adecuada seguridad social de los deportistas y velar por su permanente aplicación”*, seguridad social que, tratándose del deportista profesional, es inherente a la respectiva relación laboral.

Esa función de COLDEPORTES, para que no se quede como enunciado programático, tiene muchas manifestaciones concretas, una de ellas es la función de inspección, vigilancia y control, (establecida en el numeral 8 del artículo 60 de la Ley 181 de 1995), que armoniza con la de registrar los derechos deportivos de los jugadores. El artículo 33 de dicha ley establece:

“Los clubes deberán registrar ante el Instituto Colombiano del Deporte la totalidad de los derechos deportivos de los jugadores o deportistas inscritos en sus registros, así como las transferencias que de los mismos se hagan, dentro de los treinta (30) días siguientes a la realización de éstas. Coldeportes establecerá la forma como los clubes deberán cumplir este requisito.

“Los clubes con deportistas profesionales no podrán tener registrados como deportistas aficionados a prueba a quienes hayan actuado en más de veinticinco (25) partidos o

competencias en torneos profesionales o hayan formado parte de la plantilla profesional durante un (1) año o más”.

No se trata de un mero acto formal de registro, ni de una simple base documental sin proyección alguna, sino que el registro es dinámico en cuanto es el instrumento adecuado para facilitar las funciones de inspección, vigilancia y control que Coldeportes debe ejercitar en beneficio del deporte y de quien lo practica. Cuando esa inspección, vigilancia y control, contribuye a la defensa de un derecho fundamental, como es el caso de la libertad de trabajo del deportista profesional, para éste, el deportista, es un derecho a algo que el Estado no puede esquivar.

Actualmente, Coldeportes limita su función a archivar las copias de los contratos de trabajo de los jugadores profesionales que los clubes envían y a recibir de parte de la Federación Colombiana de Fútbol el informe de los jugadores inscritos para la respectiva temporada. Esta es una actitud típicamente formalista que no se compagina con el artículo 209 de la Constitución Política:

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

“Las autoridades administrativas deberán coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado....”.

Dentro de los fines del Estado, consagrados en el artículo 2° de la C. P. se encuentra el de garantizar la efectividad de los derechos (uno de ellos es la libertad de trabajo) en la búsqueda de un orden justo. Ese fin del Estado, según el mismo artículo 2° de la C.P., obliga a las autoridades de la República porque ellas están instituidas para proteger los derechos de los particulares. Luego, COLDEPORTES debe ser eficaz en la vigilancia, control e inspección de todo lo que tenga que ver con la relación laboral del jugador profesional. La labor no puede, entonces, reducirse a ocasional guardador de información escrita e incompleta, sino que COLDEPORTES debe preocuparse porque principios jurídicos constitucionales tengan cabal cumplimiento. Por ejemplo, un deber, para garantizar la eficacia del principio de libertad de trabajo, es, se repite, el de ejercitar vigilancia sobre los derechos deportivos de los jugadores, y, si el artículo 33 ya citado, le ordena a COLDEPORTES que registre “la totalidad” de los derechos deportivos y las transferencias, esta obligación apunta no tanto a un planteamiento simplemente informativo, cuanto a la defensa de la libertad de trabajo, ya que ese registro facilita un control adecuado sobre los derechos de los deportistas profesionales.

Hay que agregar otras consideraciones frente a la aludida proyección de la función de inspección y vigilancia que Coldeportes debe efectuar:

En la sentencia C-320/97 la Corte Constitucional reconoció que hay ocasiones en las cuales el jugador puede ser propietario de sus derechos deportivos y se llegó a esa conclusión con argumentos constitucionales basados en la dignidad de la persona y la libertad de trabajo. No puede el Estado, a través de Coldeportes, restringir espacio y garantía para el ejercicio de esos derechos deportivos cuando el titular es precisamente el propio jugador, porque si lo hace estaría atentando contra la misma Constitución Colombiana, artículos 16 y 25, y contra el Preámbulo de

la misma que señala que “la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad” son finalidades que hay que fortalecer.

En conclusión: Coldeportes no puede argumentar que sólo está obligado a registrar las transferencias comunicadas por los “Clubes” y no la de los jugadores que directamente son titulares de sus derechos deportivos.

Es más: en la sentencia C-226/97, la protección a la autonomía de las Federaciones Deportivas, se hizo como proyección de la protección a la autonomía de las personas, pero se viabilizó la labor de vigilancia y de control. La sentencia C-226/97 dijo:

“No puede, en este orden de ideas, considerarse arbitraria o desproporcionada la intervención del Estado dirigida a imponer a las organizaciones deportivas el respeto a los derechos fundamentales de sus miembros o de terceros lesionados con sus acciones u abstenciones. Las organizaciones privadas pueden abusar de su condición y someter a una persona o a una minoría a un tratamiento indigno, y, en este evento, la autonomía no podría oponerse a la actuación pública. La carencia de una estructura democrática interna o la presencia de prácticas de corrupción, son hipótesis, entre otras, en las que se torna legítima la injerencia del Estado.”

Es, pues, el respeto a los derechos fundamentales, la razón de ser del control, luego será disculpa decir que como el artículo 33 de la Ley 181 de 1995 solamente habla de “Clubes”, entonces no quedan protegidos los jugadores cuando son ellos quienes registran sus derechos deportivos. Hay que ir más allá del texto gramatical, integrando el citado artículo 33 con la argumentación y decisión de la sentencia C-320/97 y de la C-226/97, en cuanto la primera estableció el derecho constitucional de los jugadores a una libertad de trabajo que permite en ocasiones la propiedad individual de los derechos deportivos por parte del jugador y en cuanto la C-226/97 reconoció la función dinámica del control, inspección y vigilancia de Coldeportes, luego éste tiene la obligación de registrar los derechos deportivos y transferencias cuando el jugador-propietario lleve a la mencionada dependencia la prueba adecuada de su titularidad o de la transferencia de sus derechos deportivos.

La lectura de una norma no puede ser aislada, sino que hay que armonizarla con los principios constitucionales. Sería absurdo que después de una sentencia de constitucional, con autoridad de cosa juzgada constitucional, lo razonado en ella (con características inclusive de cosa juzgada implícita) no tuviera incidencia en comportamientos en Coldeportes. Debe entenderse que después de la C-320/97, se registrará en Coldeportes lo que envíen los Clubes, lo que presente el jugador propietario de sus derechos deportivos y lo que oficiosamente Coldeportes exija que se le remita para cumplir con el deber de registrar. No se puede aducir que previamente se requiera ladeclaratoria de inconstitucionalidad del artículo 33 de la Ley 181 de 1995 porque el artículo 4º de la C.P. establece la supremacía de la Constitución. Luego los funcionarios administrativos no pueden esquivar la aplicación de la Constitución so pretexto de una lectura recortada de una norma legal.

Como una de las funciones del Director General de Coldeportes es la de “*Dirigir e integrar las acciones de todos los miembros de la organización hacia el logro eficiente de las políticas, objetivos, metas y estrategias del Sistema Nacional del Deporte*”, entonces, le corresponderá a dicho Director hacer funcionar la organización y los procedimientos para en tal forma que garanticen en la práctica el cabal cumplimiento de la Constitución Nacional, dentro de la cual se

consagra la protección a los derechos fundamentales, reitero de ellos la libertad de trabajo, que, para efectos operativos, tratándose de futbolistas profesionales, se viabiliza por los derechos de transferencia, que, para la seguridad y para la protección del deportista, deben y así lo exige la ley, estar registrados en Coldeportes. Como esto no ha ocurrido, es indispensable no sólo que los Clubes profesionales informen sobre la totalidad de los derechos deportivos de los jugadores y su transferencia sino que Coldeportes debe exigirles la información y no eludir el registro si éste proviene del jugador que sea titular de tales derechos.

Por supuesto que tal información dada por clubes y jugadores debe estar también dirigida a la Federación Colombiana de Fútbol, porque ello es indispensable para transferencias internacionales y por ende para la libertad de trabajo del jugador profesional. Constitucionalmente esto se respalda en el art. 52 C.P. en cuanto a organizaciones deportivas se refiere. José Rodríguez Ramos, en su libro Cesión de deportistas profesionales y otras manifestaciones lícitas de prestamismo laboral, dice (pág. 116):

“El contrato que une a cedente y deportista profesional es un contrato atípico que, a decir de la doctrina italiana, debe ser aprobado por un tercero; puesto que es necesaria una nueva inscripción -ficha- en la Federación correspondiente. Esto supone que, aunque a efectos laborales, la relación con el club cedente sólo está en suspenso, a efectos federativos se trata de una relación distinta entre cesionario y deportista profesional. Es una de las características que concurren en el deporte: la inseparabilidad de las normas jurídico-laborales y de las normas deportivas.”

CASO CONCRETO FRENTE A LA JURISPRUDENCIA Y A LA PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Está demostrado que Ariel Enrique Valenciano Pérez, como jugador de fútbol inició su actividad en el Club Corporación Popular Deportiva Junior, por eso, en 1994 se indicó que los derechos deportivos del jugador pertenecían a dicho Club.

El Club Deportivo, como titular de esos derechos deportivos, transfirió en préstamo el jugador al Deportivo Italia en Venezuela, pero finalizado el préstamo, retornó a plenitud tales derechos al Junior. Sin embargo, en septiembre de 1997, según expresa Carlos Daniel Abello Roca, representante judicial del Junior, *“el demandante (Valenciano) no está ligado al Junior mediante contrato de trabajo ya que no ha sido requerido por los directores técnicos de la Corporación demandada”*. Es decir, que se da la situación expresada en la sentencia C-320/97, en el sentido de que *“si cesa la relación laboral entre el club y el deportista, el jugador adquiere sus derechos deportivos si el jugador está de buena fe y no abusa”*.

En el caso concreto de Valenciano no existe prueba alguna que desvirtúe su buena fe, no hay ningún hecho que permita colegir un posible abuso, luego se da la situación de adquisición de los derechos por parte del jugador.

Es más, el propio Club indicó a la Corte Constitucional que Valenciano está a paz y salvo con la Corporación y que *“se le concede la propiedad de sus derechos deportivos”*. En realidad, no es que el Club graciosamente se los concede, sino que fácticamente el Club los perdió.

Surge la pregunta de si la obligación del Junior se agota con la simple comunicación que el Club remitió a la Corte Constitucional y que sustenta la opinión del Presidente del Club en el sentido de que Valenciano ya es propietario de sus derechos deportivos. Se dijo en el presente

fallo que la cesión se debe realizar plenamente, es decir, debe la Corporación Popular Deportiva Junior ceder los derechos deportivos a Ariel Valencia Pérez y remitir a Coldeportes y a la Federación Colombiana de Fútbol tal transferencia y si no lo hace, no solamente incumplirá la orden que se da en esta sentencia, sino que le permite a Valenciano llevar él directamente el documento a Coldeportes para que allí lo registre.

Considera la Sala que como la Federación Colombiana de Fútbol es quien expide los certificados internacionales de transferencia, en formato de la FIFA, debe dicha Federación estar informada por el Club o por Valenciano de que los derechos deportivos de éste ya no pertenecen al Junior sino al jugador.

Una última anotación: actualmente en Coldeportes no hay un verdadero registro (dentro del contexto dado anteriormente) de transferencia de jugadores y de registro de derechos deportivos, es por ello que no aparece que Valenciano sea titular de su derecho deportivo.

La explicación dada por una funcionaria de Coldeportes en el sentido de que “esos certificados no se remiten a Coldeportes sino a la Federación Colombiana de Fútbol” no es válida como ya se explicó. Esa conducta omisiva de los Clubes ha sido tolerada por Coldeportes, y esto no es correcto, no sólo para el caso de Valenciano sino para todos los jugadores profesionales de fútbol, luego habrá que hacer un llamado a prevención para que no se continúe con esta actitud que afecta los deberes de vigilancia e inspección.

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. **REVOCASE** la sentencia del Juzgado Noveno Laboral de Barranquilla, de 29 de septiembre de 1997 y en su lugar se **CONCEDE** la tutela en favor de Ariel Enrique Valenciano Pérez por habersele violado el derecho fundamental a la libertad de trabajo.

Segundo. **ORDENASE** a la Corporación Popular Deportiva Junior que en el término de 48 horas cumpla con la totalidad del trámite de cesión de derechos deportivos de tal Corporación en favor de Ariel Valenciano Pérez y por tanto, en el mismo plazo comunique a la Federación Colombiana de Fútbol y al Instituto Colombiano del Deporte (COLDEPORTES) la novedad consistente en habersele cedido al señor Ariel Enrique Valenciano Pérez los derechos deportivos, y ser dicho jugador el titular de los mismos.

Tercero. Hacer un llamado a prevención a COLDEPORTES para que su labor de inspección y vigilancia no se limite a recepcionar el informe de jugadores inscritos que para cada temporada le envía la Federación Colombiana de Fútbol; sino que también se vigile e inspeccione, mediante el correspondiente registro, la totalidad de los derechos deportivos y transferencias efectuados en Colombia a partir de la vigencia de la Ley 181 de 1995, con la finalidad de garantizar la efectividad de los derechos deportivos.

Cuarto. Por Secretaría se librá la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

T-123/98

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

•

SENTENCIA No. T-124

marzo 31 de 1998

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Alcance

Vivir en comunidad y experimentar la sensación de ser iguales y libres constitucionalmente frente a los demás, incluye también la posibilidad de actuar y sentir de una manera diferente, en lo que concierne a las aspiraciones y a la autodeterminación personal. La potestad de cada quien para fijar esas opciones de vida de conformidad con las propias elecciones y anhelos, sin desconocer con ello los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico existente, es lo que llamamos el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Este derecho, protegido constitucionalmente y ligado sin duda alguna a los factores más internos de la persona y a su dignidad, se manifiesta singularmente en la definición consciente y responsable que cada persona puede hacer frente a sus propias opciones de vida y a su plan como ser humano, y colectivamente, en la pretensión de respeto de esas decisiones por parte de los demás miembros de la sociedad.

LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Limitación legítima

Si bien el libre desarrollo de la personalidad encuentra sus límites en los derechos de los demás y en el ordenamiento jurídico, también exige de la sociedad una manifestación clara de tolerancia y respeto hacia aquellas decisiones que no controvierten dichos límites y son intrínsecas al individuo. Por esta razón, la represión legítima de una opción personal debe tener lugar exclusivamente frente a circunstancias que generen violaciones reales a los derechos de los demás o al ordenamiento jurídico, y no simplemente frente a vulneraciones hipotéticas o ficticias. Para “que la limitación al libre desarrollo de la personalidad sea legítima, por tanto, no arbitraria, se requiere que goce de un fundamento jurídico constitucional. No basta que el derecho de otras personas o la facultad de la autoridad se basen en normas jurídicas válidas sino que en la necesaria ponderación valorativa se respete la jerarquía constitucional del derecho fundamental. En consecuencia simples invocaciones del interés general, de los deberes sociales, o de los derechos ajenos de rango legal, no son suficientes para limitar el alcance de este derecho.” Tampoco estas restricciones pueden llegar a anular totalmente “la posibilidad que tiene la persona de construir autónomamente un modelo de realización personal. De allí el nexo profundo que existe entre el reconocimiento del pluralismo y el libre desarrollo de la personalidad, ya que mediante la protección de la autonomía personal, la Constitución aspira ser un marco en el cual puedan coexistir las más diversas formas de vida humana.”

DERECHO A LA EDUCACION-Objetivo/EDUCACION-Derecho deber

La educación se constituye en un derecho de la persona y en un servicio público que debe ser acorde a las necesidades e intereses individuales, familiares y sociales, y que por ende debe cumplir con unos fines que permitan el desarrollo de la personalidad de los individuos, el respeto a la vida y a los demás derechos humanos, la participación en las decisiones colectivas, el respeto de las autoridades, el acceso a las diferentes formas de conocimiento, y en general, la formación integral de las nuevas generaciones. No se puede perder de vista la naturaleza de derecho-deber que tiene la educación. Porque precisamente en virtud de esa doble naturaleza, la comunidad educativa, -profesores, estudiantes, padres de familia, ex alumnos- goza no sólo de derechos, sino que al mismo tiempo debe cumplir con ciertas obligaciones necesarias para el ejercicio armónico de los principios educativos señalados. Esas obligaciones contenidas para los estudiantes en los Manuales de Convivencia de los centros educativos, no pueden ser contrarias a la Constitución y a los principios que en sí mismos orientan esa función pública, incorporados también en la Ley 115 de 1994. Por el contrario, deben ser el fundamento que permita la adecuada convivencia social dentro de la comunidad educativa, la expresión de los principios constitucionales señalados y la materialización de los mismos dentro del pequeño grupo que constituye la comunidad educativa. Un proceso de enseñanza que garantice el desarrollo armónico e integral de los menores, que estimule sus capacidades, que les permita adquirir conocimientos, estructurar su personalidad y paralelamente respete sus opciones y oriente sus disímiles formas de ver el mundo, es el objetivo base de la educación.

MANUAL DE CONVIVENCIA-No puede desconocer principios que emanan de la Constitución

Si bien los reglamentos o manuales de convivencia obligan a la entidad que los ha expedido y a sus destinatarios, porque su fuerza jurídica proviene de la propia ley que autorizó a los establecimientos educativos a expedir un reglamento o manual de convivencia que definiera los derechos y obligaciones de los estudiantes, estos manuales no pueden desconocer los principios que orientaron esa autorización, y que emanan de la Constitución, sino que deben ser la expresión de dichas normas, porque regulan los derechos y deberes de los estudiantes dentro de la comunidad educativa. Los Manuales de Convivencia deben ser la expresión y garantía de los derechos de los asociados, enriquecidos y expresados en un contexto claramente educativo, más aún cuando la Corte “ha subrayado, en reiteradas oportunidades, que los manuales de convivencia y demás reglamentos educativos son, en alguna medida, un reflejo mediato de las normas superiores, razón por la cual su validez y legitimidad, depende de su conformidad con las mismas.” Con fundamento en el artículo 95 inciso primero de la Constitución, así como los estudiantes tienen derechos y obligaciones que cumplir, también los establecimientos educativos, deben “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” dentro del ambiente comunitario, a la hora de consolidar los manuales de convivencia.

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Alcance

Mediante el llamado juicio de proporcionalidad, se estudia si los mecanismos y la restricción que se propone son adecuados para lograr el fin que se quiere alcanzar; si es necesaria la restricción porque no existen otros medios menos onerosos en términos de ponderación de principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido y, si es “propor-

cionada stricto sensu”, lo que se refiere a que no se sacrifiquen valores y principios de un mayor peso constitucional que los que se pretende proteger. En otras palabras, lo que se busca es que la medida sea válida y realice objetivos constitucionalmente claros y fundamentales, que ponderados, legitimen la injerencia en un determinado derecho.

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Reglamento de convivencia y libre desarrollo de personalidad

MANUAL DE CONVIVENCIA-Proporcionalidad en imponer sanciones por razones de cabello largo/**PROCESO EDUCATIVO**-Labor de orientación respecto a la presentación personal

Las sanciones que se impongan al específico incumplimiento de aspectos relativos a la apariencia física y al corte de pelo, no pueden ocasionar la pérdida total del derecho al libre desarrollo o del derecho a la educación en el evento en que se comprometa este último, porque el límite al derecho y la validez de incorporarlo en el manual de convivencia tiene como fundamento la necesidad de protección al menor y la garantía de su derecho a la educación integral y a la formación de su personalidad. En ese orden de ideas, no existiría proporcionalidad en imponer sanciones que dieran como resultado perder el cupo en el colegio por razones de pelo largo o apariencia, o no poder acceder a clases dentro del plantel, porque se desconocería con ello los fines generales de la educación y la totalidad de razones expuestas con anterioridad que justificaron el límite, desvirtuando la necesidad de formación integral del individuo y optando por el método fácil de la desvinculación académica, que lesiona abiertamente uno de los postulados educativos fundamentales consagrados en la Constitución, como es el deber del Estado de garantizar “la permanencia” de los menores “en el sistema educativo” y el cumplimiento de los fines mismos de la educación. Es precisamente esa condición de menores y la ausencia de capacidad para prever consecuencias hacia el futuro, la que hace necesaria, en aspectos como el cabello y la presentación personal, que la obligatoriedad de las normas se asuma desde una óptica mas de orientación, que de castigo o de expulsión del ambiente educativo. Esta situación que no es una excusa para fomentar el incumplimiento de las normas señaladas por la institución, si debe ser un factor tenido en cuenta, porque es allí donde el mismo proceso educativo debe responder a las nuevas aptitudes y expresiones del individuo, garantizando una manifestación concreta de su personalidad a través de canales que permitan expresar su diferencia frente a los demás y frente a las normas adquiridas, dentro de los límites del respeto a los demás y a la comunidad educativa.

MANUAL DE CONVIVENCIA-Establecimiento de procedimientos que permita a los jóvenes el derecho a disentir/**PARTICIPACION EDUCATIVA DE LOS JOVENES**-Procedimientos para disentir de las normas educativas

El mecanismo que esta Corte prevé, como expresión de los derechos de los adolescentes a participar en las decisiones que los afecten, teniendo en cuenta la potestad de participación activa en los organismos que tienen a cargo su educación, y recordando que la autorregulación de los centros educativos no es absoluta sino que debe estar enmarcada en el respeto a los derechos y fines constitucionales y legales, es entonces, el de establecer un procedimiento claro y expreso en los manuales de convivencia, definido por los miembros mismos de la comunidad educativa en ejercicio de su autonomía, mas preciso que la mera generalidad impuesta por la Ley 115 de 1994 y el Decreto 1860 de 1994, que le permita a los jóvenes ejercer su derecho a disentir a través de los mecanismos participativos e institucionales, e incluso

lograr la modificación o el perfeccionamiento de preceptos en el manual de convivencia que los rigen. Este aspecto, garantiza no sólo el respeto por las normas impartidas por la comunidad y su necesario cumplimiento, sino también la posibilidad de disentir, debatir y participar en el contexto educativo, tal y como la Constitución Nacional lo autoriza y reclama.

DEBIDO PROCESO EN MATERIA EDUCATIVA- Aplicación

El derecho al debido proceso, consignado en el artículo 29 de nuestra Constitución, se hace extensivo para las decisiones que se tomen en el medio educativo; razón por la cual, es válida la imposición de sanciones que se encuentren consignadas dentro del manual de convivencia, si se tiene en cuenta para ello el procedimiento que para el efecto se halla establecido en el mismo reglamento, y siempre y cuando las sanciones sean proporcionales a las faltas que se cometen y no sean violatorias de derechos fundamentales de los estudiantes.

ACCION DE TUTELA-Hecho consumado

Referencia: Expediente T-148977

Acción de tutela instaurada por Ana Mercedes Díaz Blanco contra el Colegio Externado Nacional Camilo Torres.

Temas: Libre desarrollo de la personalidad, educación y debido proceso.

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Santa Fe de Bogotá, treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998)

La Sala Séptima 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 EL NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Han pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Ana Mercedes Díaz Blanco contra el Colegio Externado Nacional Camilo Torres.

I. HECHOS

La señora Ana Mercedes Díaz Blanco actuando en nombre y representación de su hijo Otto Vladimir Sanabria Díaz, presentó acción de tutela en contra del Colegio Externado Nacional Camilo Torres por considerar vulnerados los derechos constitucionales de su hijo al libre desarrollo de la personalidad, buen nombre y educación.

En efecto, señala la demandante que los prefectos de disciplina del mencionado colegio en repetidas oportunidades, ante la resistencia del muchacho a cortarse el cabello, “le han negado la entrada a clases y lo han devuelto del colegio a la casa, lo cual le ha acarreado todas las consecuencias lógicas de una ausencia a clase”. Fuera de eso, las personas encargadas de la disciplina le han colocado apodos y sobre nombres como “homosexual”, “drogadicto” y

“escachalandrado”, hechos que la demandante considera violatorios del buen nombre de su hijo, sin contar con que se le ridiculiza en frente de sus demás compañeros.

Adicionalmente argumenta, que si bien dentro del manual de convivencia del colegio existe un artículo que incluye como faltas leves “la extravagancia en la no consuetudinaria presentación personal como melenas, cortes de cabello inusual “etc., en su opinión su ”hijo apenas se está dejando crecer el cabello y eso no es algo inusual, pues se ve comúnmente en personas de su edad, de éste y de otros colegios”. Tampoco es “extravagante” pues no causa extrañeza ni es algo que se vea ridículo” (...) En lo concerniente al aseo aduce la accionante que el muchacho “se asea normalmente y su manera de peinarse es común y corriente”.

En razón de lo anterior, solicita la protección de los derechos constitucionales de su hijo y que se tenga en cuenta que esta situación se hace extensiva a muchos otros estudiantes del plantel en mención.

II. DECISIONES JUDICIALES

A. Primera Instancia

El Juzgado Veinticinco Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, conoció en primera instancia de la acción de tutela de la referencia.

En opinión del *a quo*, y tomando en consideración la sentencia T-065 de 1993 como jurisprudencia de carácter obligatorio, señaló que “las entidades educativas no pueden negar el núcleo esencial del derecho fundamental al servicio público de la educación con fundamento en la aplicación de normas que atentan contra principios y derechos tales como el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad y la tolerancia”.

En consecuencia el hecho de que el alumno sea sometido a apodos y nombres ofensivos, que no lo dejen entrar a clase y en cambio se le regrese a su casa o que lo envíen a la biblioteca, vulnera el derecho a la educación del muchacho.

Considera que la longitud del cabello es una pauta de comportamiento que se debe inducir al estudiante por medio de los fines propios de la educación y la persuasión y no mediante la vulneración de derechos fundamentales. El reglamento entonces, debe responder a la atención del servicio público a la educación, sin ir en contra de disposiciones constitucionales, razón por la cual “la longitud del cabello no puede resultar convertido en un requisito ineludible para gozar del beneficio fundamental a la educación” y “menos aún que sean impuestas sanciones sin cumplir el debido proceso y por vías de hecho”, o “se imponga suspensión al desarrollo normal del programa académico que cumple el alumno”.

Por todo lo anterior, el juzgado de primera instancia tuteló los derechos a la educación y al libre desarrollo de la personalidad del joven Otto Vladimir Sanabria Díaz.

El rector del Colegio Externado Nacional Camilo Torres apeló la decisión del Juez de Primera Instancia, porque en su opinión no se violó ningún derecho del menor al aplicarle normas disciplinarias, en razón a que dichas normas son necesarias para educar a los jóvenes de la institución. Además, estima que no hay lugar a tal violación de derechos, teniendo en cuenta que el muchacho y su madre se comprometieron a acatar los postulados del Colegio mediante un documento que firmaron junto con la matrícula.

B. Segunda instancia

En opinión de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santafé de Bogotá, que conoció de la tutela en segunda instancia, el “citado colegio en ningún momento le ha vulnerado al referido estudiante las precitadas garantías, al contrario, lo único que ha hecho es seguir con estrictez los diferentes reglamentos y normas que rigen la institución y la comunidad estudiantil en general. Este tipo de normatividad tiene como fin principal interponer el orden y la armonía entre directivas, profesores y estudiantes, y establecer una serie de reglas y de pautas que, complementando las bases y valores que se les inculcan a los educandos en sus hogares, les ayuda a adquirir disciplina.”

El *ad quem* considera importante resaltar que el joven Sanabria Díaz conocía de antemano las directrices y pautas a las que debía someterse desde el primer día de asistencia a clase en el referido colegio, porque en el momento de la matrícula se le informó de ellas a él y a su representante legal, y suscribieron un documento sobre el particular. Por consiguiente, en opinión del Tribunal, el joven “aceptó libre y voluntariamente todas las condiciones que se le imponían, no fue coaccionado por ninguna persona a tomar tal decisión y por consiguiente al momento de la matrícula se comprometió a cumplir con todas estas directrices y normatividades que se le pusieron de presente.”

En consecuencia, y teniendo en cuenta que para el *ad quem* la actitud de la institución era “indispensable” para “sentar un precedente en este sentido” y así “evitar que en el futuro otros estudiantes pretendan cosas similares, o incluso mas delicadas, y se llegue al caos absoluto”, se revocó la sentencia de primera instancia y se denegó la acción de tutela de la referencia.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

B. Fundamentos

En el caso que nos ocupa, considera la demandante violados los derechos constitucionales del menor, en razón a que se le saca de clase por llevar el cabello largo y los prefectos de disciplina le ponen sobre nombres. Con ello estima violados los derechos a la educación, al buen nombre del muchacho y al libre desarrollo de la personalidad, porque si bien el manual de convivencia de la jornada de la mañana en el Colegio Externado Nacional Camilo Torres habla de la presentación personal y de melenas, a juicio de la madre el corte del muchacho no controvierte dicho manual y es una expresión propia de la identidad de su hijo.

Para el Colegio, por otra parte, los derechos de los menores no pueden estimarse violados simplemente por imponérseles reglas de disciplina, ya que tales elementos son indispensables en el proceso educativo. Igualmente el Colegio considera que puede exigir el cumplimiento de dichas normas teniendo en cuenta que la madre y el muchacho firmaron con la matrícula, un documento en el que se comprometen a cumplir el manual de convivencia del Colegio.

De lo anterior se desprende claramente un conflicto que a esta Corte le compete resolver, entre los derechos que estiman vulnerados el menor y su madre, y las atribuciones que argumenta el establecimiento educativo. Para entrar a definir si hubo violación o no de dichos derechos se tendrán en cuenta los puntos a seguir.

C. Del derecho al libre desarrollo de la personalidad

Vivir en comunidad y experimentar la sensación de ser iguales y libres constitucionalmente frente a los demás, incluye también la posibilidad de actuar y sentir de una manera diferente, en lo que concierne a las aspiraciones y a la autodeterminación personal. La potestad de cada quien para fijar esas opciones de vida de conformidad con las propias elecciones y anhelos, sin desconocer con ello los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico existente, es lo que llamamos el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Este derecho, protegido constitucionalmente y ligado sin duda alguna a los factores mas internos de la persona y a su dignidad, se manifiesta singularmente en la definición consciente y responsable que cada persona puede hacer frente a sus propias opciones de vida y a su plan como ser humano, y colectivamente, en la pretensión de respeto de esas decisiones por parte de los demás miembros de la sociedad.

Por consiguiente, constituye una violación a este derecho, cualquier vulneración que le impida a una persona “en forma irrazonable, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de su vida o valorar y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia y permiten su realización como ser humano.”¹

Sin embargo, este derecho de rango constitucional, no debe ser entendido como un mecanismo para eludir las legítimas obligaciones sociales o de solidaridad colectiva, y de esta forma “abusar” de los derechos propios (art. 95 C.P.), sino como el ejercicio de una potestad personal a tomar decisiones de vida, que al manifestarse en equilibrio con el normal funcionamiento de las instituciones y con un pacífico ejercicio de las libertades, permite al individuo desarrollar las alternativas propias de su identidad. En sentido inverso, si bien el libre desarrollo de la personalidad encuentra sus límites en los derechos de los demás y en el ordenamiento jurídico, como se ha dicho, también exige de la sociedad una manifestación clara de tolerancia y respeto hacia aquellas decisiones que no controvierten dichos límites y son intrínsecas al individuo. Por esta razón, la represión legítima de una opción personal debe tener lugar exclusivamente frente a circunstancias que generen violaciones reales a los derechos de los demás o al ordenamiento jurídico, y no simplemente frente a vulneraciones hipotéticas o ficticias. En este sentido, el libre desarrollo de la personalidad no puede limitarse por simples consideraciones a priori de interés general o de bienestar colectivo, desarrolladas de manera vaga e imprecisa.

Por consiguiente, para “que la limitación al libre desarrollo de la personalidad sea legítima, por lo tanto, no arbitraria, se requiere que goce de un fundamento jurídico constitucional. No basta que el derecho de otras personas o la facultad de la autoridad se basen en normas jurídicas válidas sino que en la necesaria ponderación valorativa se respete la jerarquía constitucional del derecho fundamental mencionado. En consecuencia simples invocaciones del interés general, de los deberes sociales (C.P. art. 15), o de los derechos ajenos de rango legal, no son suficientes para limitar el alcance de este derecho.” (Sentencia T-532/92. Eduardo Cifuentes Muñoz) “Tampoco estas restricciones pueden llegar a anular totalmente” la posibilidad que tiene la persona de construir autónomamente un modelo de realización personal. De allí el nexo profundo

¹ Sentencia T-429 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

que existe entre el reconocimiento del pluralismo (C.P. art. 7) y el libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16), ya que mediante la protección de la autonomía personal, la Constitución aspira ser un marco en el cual puedan coexistir las mas diversas formas de vida humana.” (Sentencia C-309/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero).

C. Del derecho a la educación

De conformidad con la Constitución y la Ley 115 de 1994, el “proceso de formación permanente, personal, cultural y social que se fundamenta en una concepción integral de la persona humana, de su dignidad, de sus derechos y de sus deberes²”, que permite el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura, es lo que denominamos educación.

La educación, por lo tanto, se constituye en un derecho de la persona y en un servicio público que debe ser acorde a las necesidades e intereses individuales, familiares y sociales, y que por ende debe cumplir con unos fines que permitan el desarrollo de la personalidad de los individuos, el respeto a la vida y a los demás derechos humanos, la participación en las decisiones colectivas, el respeto de las autoridades, el acceso a las diferentes formas de conocimiento, y en general, la formación integral de las nuevas generaciones.

Para cumplir la totalidad de los fines anteriormente descritos, no se puede perder de vista la naturaleza de derecho-deber que tiene la educación. Porque precisamente en virtud de esa doble naturaleza, la comunidad educativa, - profesores, estudiantes, padres de familia, ex alumnos- goza no sólo de derechos, sino que al mismo tiempo debe cumplir con ciertas obligaciones necesarias para el ejercicio armónico de los principios educativos anteriormente señalados. Esas obligaciones contenidas para los estudiantes en los Manuales de Convivencia de los centros educativos, no pueden ser contrarias a la Constitución y a los principios que en si mismos orientan esa función pública, incorporados también en la Ley 115 de 1994. Por el contrario, deben ser el fundamento que permita la adecuada convivencia social dentro de la comunidad educativa, la expresión de los principios constitucionales anteriormente señalados y la materialización de los mismos dentro del pequeño grupo que constituye la comunidad educativa.

En ese orden de ideas, un proceso de enseñanza que garantice el desarrollo armónico e integral de los menores, que estimule sus capacidades, que les permita adquirir conocimientos, estructurar su personalidad y paralelamente respete sus opciones y oriente sus disímiles formas de ver el mundo, es el objetivo base de la educación.

D. Validez jurídica de los manuales de convivencia

La Ley General de Educación le otorgó a los establecimientos educativos la facultad de expedir normas que permitan garantizar la convivencia, fijando con ellas obligaciones y derechos que como se dijo son necesarios para educar a los menores en el respeto de valores superiores y en la responsabilidad. Estos reglamentos que fijan obligaciones y derechos a los estudiantes, según la Ley 115, se denominan manuales de convivencia.

La Corte ha señalado que:

“La ley General de Educación (115 de 1994) autorizó a los establecimientos educativos para expedir un “reglamento o manual de convivencia”, “en el cual se definan los derechos y

² Artículo 1º de la ley 115 de 1994.

obligaciones de los estudiantes” y estableció, además, la presunción de que “los padres o tutores y los educandos al firmar la matrícula correspondiente en representación de sus hijos, estarán aceptando el mismo” (art. 87). De igual modo, la ley estableció que “el reglamento interno de la institución educativa establecerá las condiciones de permanencia del alumno en el plantel y el procedimiento en caso de exclusión”.

Para la Corte es claro entonces, que la ley asignó a los establecimientos educativos, públicos y privados, un poder de reglamentación dentro del marco de su actividad. Los reglamentos generales de convivencia, como es de la esencia de los actos reglamentarios, obligan a la entidad que los ha expedido y a sus destinatarios, esto es, a quienes se les aplican, porque su fuerza jurídica vinculante deviene en forma inmediata de la propia ley y mediata de la Constitución Política.

En efecto el aludido poder reglamentario que implementa el legislador tiene su soporte en la Constitución Política, la cual caracteriza la educación como un servicio público (art. 67), cuya prestación puede estar no sólo a cargo del Estado sino de los particulares, y la somete “al régimen jurídico que fije la ley” (art. 365). De esta circunstancia particular resulta que las decisiones reglamentarias de alcance general adoptadas por la administración de un organismo educativo privado, tienen, en principio, un poder vinculante similar al de los reglamentos administrativos expedidos por una entidad pública, en cuanto están destinados a regular la vida estudiantil en lo relativo a los derechos y prerrogativas derivados de su condición de usuarios o beneficiarios de la educación, e igualmente en lo atinente a las responsabilidades que dicha condición les impone. De la relación armónica entre derechos y deberes de los educandos y educadores y la responsabilidad que se puede exigir a unos y a otros, se logra el objetivo final cual es la convivencia creativa en el medio educativo. “(Sentencia T-386 de 1994. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell).

Sin embargo, esa potestad de autorregulación no es total, porque está enmarcada dentro de un contexto jurídico constitucional y legal que no se puede desconocer, teniendo en cuenta que esa atribución reglamentaria surge precisamente de la normas superiores que le dieron origen.

En ese orden de ideas, si bien los reglamentos o manuales de convivencia obligan a la entidad que los ha expedido y a sus destinatarios, porque su fuerza jurídica proviene de la propia Ley 115 de 1994 que autorizó a los establecimientos educativos a expedir un reglamento o manual de convivencia que definiera los derechos y obligaciones de los estudiantes, estos manuales no pueden desconocer los principios que orientaron esa autorización, y que emanan de la Constitución, sino que deben ser la expresión de dichas normas, porque regulan los derechos y deberes de los estudiantes dentro de la comunidad educativa.

Es por eso que, tal como ha dicho la Corte en situaciones anteriores:

“Los reglamentos de las instituciones educativas no podrán contener elementos, normas o principios que estén en contravía de la Constitución vigente como tampoco favorecer o permitir prácticas entre educadores y educandos que se aparten de la consideración y el respeto debidos a la privilegiada condición de seres humanos tales como tratamientos que afecten el libre desarrollo de la personalidad de los educandos, su dignidad de personas nacidas en un país que hace hoy de la diversidad y el pluralismo étnico, cultural y social principio de praxis general. Por tanto, en la relación educativa que se establece entre los diversos sujetos, no podrá favorecerse la presencia de prácticas discriminatorias, los

tratos humillantes, las sanciones que no consulten un propósito objetivamente educativo sino el mero capricho y la arbitrariedad.” (Sentencia T-065 de 1993. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón).

Por consiguiente los Manuales de Convivencia deben ser la expresión y garantía de los derechos de los asociados, enriquecidos y expresados en un contexto claramente educativo, mas aún cuando la Corte “ha subrayado, en reiteradas oportunidades, que los manuales de convivencia y demás reglamentos educativos son, en alguna medida, un reflejo mediato de las normas superiores, razón por la cual su validez y legitimidad, depende de su conformidad con las mismas.” (Sentencia T-459 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En pocas palabras y con fundamento en el artículo 95 inciso primero de la Constitución, así como los estudiantes tienen derechos y obligaciones que cumplir, también los establecimientos educativos, deben “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios” dentro del ambiente comunitario, a la hora de consolidar los manuales de convivencia.

E. Relación de los manuales de convivencia con el libre desarrollo de la personalidad, la educación y la disciplina.

Luego de las anteriores reflexiones, surge necesariamente una pregunta: Puede un manual de convivencia de un establecimiento educativo si lo estima conveniente dentro de su plan pedagógico, limitar validamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores educandos en lo que se relaciona con el corte de cabello y la presentación personal?

Para responder esta pregunta, se debe tener en cuenta el llamado juicio de proporcionalidad, mediante el cual se estudia si los mecanismos y la restricción que se propone son adecuados para lograr el fin que se quiere alcanzar; si es necesaria la restricción porque no existen otros medios menos onerosos en términos de ponderación de principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido y, si es “proporcionada *stricto sensu*”, lo que se refiere a que no se sacrifiquen valores y principios de un mayor peso constitucional que los que se pretende proteger.³ En otras palabras, lo que se busca es que la medida sea válida y realice objetivos constitucionalmente claros y fundamentales, que ponderados, legitimen la injerencia en un determinado derecho.

En ese orden de ideas, y con el fin de consolidar la reflexión, debe concretarse el conflicto que se presenta en ese caso: De un lado la posibilidad de una institución educativa de propugnar por el cumplimiento de normas a través de las cuales se pretende consolidar un modelo de virtud correspondiente a un plan educativo institucional y de otro lado el libre desarrollo de la personalidad de los menores, el pluralismo y su dignidad.

1. En primera instancia, a juicio de esta Corporación, las instituciones educativas pueden imponer normas que limiten aspectos relativos al cabello y a la presentación personal, si el objeto de esas medidas es el de proteger valores que tienen sustento constitucional expreso o el de fortalecer tales valores, incluso los que conforman el derecho mismo que se pretende limitar. Por ello, el fundamento de la restricción no debe ser solo el de la conveniencia o el interés general, sino el de la realización de objetivos constitucionales importantes y necesarios para el desarrollo personal de los menores.

³ Sentencia C-309 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

En ese orden de ideas, es sin duda alguna un objetivo constitucional claro, inculcar en los educandos “principios, valores y reglas” “(...) que garanticen una estructura personal” en los jóvenes, “apta para cumplir después un papel en el seno de la sociedad y para asumir en ella las responsabilidades y deberes que les incumban”⁴ y consolidar así en el individuo el conocimiento y respeto por los demás valores constitucionales que se desprenden del ejercicio de la convivencia. Es por eso que establecer normas y manuales con postulados relativos a la presentación personal, siempre y cuando estén justificadas dentro del concepto educativo del plantel como una herramienta para promover en los estudiantes la formación de su personalidad, la necesidad de cumplir con normas superiores, el deber de garantizar el ejercicio pacífico de los demás derechos o la necesidad de evitar la discriminación de los estudiantes, pueden ser admitidas como una restricción adecuada y constitucionalmente aceptable para lograr el fin educativo que se propone. Por eso la Corte ha concluido que “la gestión del plantel resulta adecuada a sus finalidades, cuando los criterios formativos que lo inspiran le han permitido entregar al alumno los elementos básicos indispensables a la configuración de su personalidad y de su carácter.”⁵

Sin embargo, debe resaltarse que, si bien “el colegio privado tiene derecho, según la Carta, a ofrecer unos definidos rasgos en la formación que incluya a sus estudiantes, tanto en el aspecto intelectual y físico como en el espiritual y moral, derecho correlativo y garantizado en favor de los padres, quienes son libres para escoger el tipo de educación adecuado para sus hijos menores (artículo 68 C.P.)”⁶, sin perjuicio de los principios constitucionales, los colegios de carácter público deben propender por un mayor grado de amplitud en la formación que se imparte, teniendo en cuenta que el Estado no puede imponer un criterio moral determinado dentro del desarrollo de su actividad y si debe garantizar la tolerancia y la diferencia dentro del espacio propio de su contexto educativo. Es por ello que en ciertos ambientes, como en los colegios militares, normas severas de disciplina pueden considerarse aceptables constitucionalmente en atención a los fines propios su sistema educativo, pero normas similares en otros contextos con proyectos de enseñanza diferentes, pueden ser totalmente inaceptables dentro del esquema constitucional en razón a la naturaleza propia del sistema educativo.

2. En segunda instancia, en lo que respecta a determinar si la restricción es necesaria o no, debe tenerse en cuenta que el espacio educativo, al igual que el ambiente familiar, son puntos de partida claros para consolidar el desarrollo integral de un individuo, incluyendo la construcción de sus propias opciones de vida y sus aspiraciones como persona. Por ende, las normas y los parámetros de comportamiento que en ambos ambientes se postulan, son necesarios para lograr interiorizar en los individuos factores tales como la responsabilidad, la disciplina, la organización, los métodos de adquisición de conocimientos, el respeto a los demás y al ordenamiento, etc. que tiene como objetivo principal garantizar los fines que la educación misma se propone: lograr individuos capacitados para vivir, compartir y enriquecer a la sociedad de una manera proactiva, contando con los conocimientos necesarios para proyectarse en sociedad.

El control de la escuela y de los padres a través de los procesos educativos de primaria y bachillerato permite una mayor relación profesor-alumno-familia, que no puede ser desperdicia-

⁴ Sentencia T-393 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Jose Gregorio Hernandez Galindo.

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem.

da para la formación integral de la personalidad del muchacho. Si no se le enseña en esa oportunidad a establecer un reconocimiento de si mismo y a integrar ese reconocimiento con su contexto social, difícilmente en otras momentos educativos se podrá. Por lo tanto es necesario para lograr el fin que se propone la educación, establecer normas de comportamiento que permitan a los menores orientar su personalidad, mas aún cuando los jóvenes se encuentran a penas en una etapa de formación y de transición, que requiere indiscutiblemente el apoyo, la guía y la orientación de padres y profesores.

Así, “dentro de la perspectiva de estimular razonables conductas que favorezcan la asimilación de valores educativos tales como el orden, la obediencia, las exigencias propias de la vida comunitaria, las posibilidades y los límites de la libertad y el acendrado sentido de la responsabilidad, la presentación personal de los alumnos de establecimientos educativos - particularmente en aquellos casos en que por su edad y condiciones personales requieren aún de orientación clara conducente a su formación -, puede ser uno de los instrumentos a través de los cuales se difunde el mensaje educativo.”⁷

Por ello, es “legítimo que terceras personas o el propio Estado puedan tomar ciertas medidas en favor de individuos, como los menores o los transitoriamente incapaces, incluso contra su voluntad aparente pues se considera que estos aún no han adquirido la suficiente independencia de criterio, o se encuentran en situaciones temporales de debilidad de voluntad o de incompetencia, que les impiden diseñar autónomamente su propio plan de vida y tener plena conciencia de sus intereses, o actuar consecuentemente en favor de ellos.” (Sentencia C-309/97. M.P Alejandro Martínez Caballero). Ahí, en esos momentos es donde los centros educativos deben asumir su papel de guías dentro de ese proceso de formación del individuo.

En consecuencia, puede considerarse que si es necesaria la restricción del derecho al libre desarrollo de la personalidad en lo que respecta la presentación personal y el cabello del individuo, si el plan educativo del colegio y la comunidad que lo integra en general así lo considera, en razón a que se constituye en un elemento importante en el proceso de formación integral de los menores, en un determinado centro educativo. En ese orden de ideas,

“no se puede sindicarse al plantel educativo de vulnerar derechos fundamentales por el solo hecho de establecer con carácter general, aplicable a todos sus estudiantes, que estos deberán presentarse en su sede “dentro de las más elementales formas de aseo y pulcritud personal”. Ello hace de la educación integral que la educación exige”. (Sentencia T-366 de 1997)

3. En tercer término, en lo relativo a la proporcionalidad, debe tenerse en cuenta que la limitación que se impone al libre desarrollo de la personalidad con las normas que predica la institución educativa, no es permanente ni definitiva y se justifica comparativamente, al ayudar a consolidar en el menor criterios de disciplina, de convivencia, de freno frente a la influencia de modas, etc. que son necesarios para su desarrollo como persona. En efecto, la restricción a la presentación personal se circunscribe al ámbito del Colegio y permite de todas maneras, que el adolescente tenga otras formas de manifestar su expresión personal en otros ambientes diferentes al educativo. Por ello, podrá vestirse de formas diferentes por fuera de la institución si lo desea, y también, frente al corte de cabello, podrá decidir en el futuro una vez logre desarrollar su personalidad, el tipo de tendencia que le desea imprimir al mismo. En consecuencia, el límite que impone un colegio, al no ser permanente sino temporal, y orientado a un fundamento constitucional y educativo, es válido y razonable para el caso que nos ocupa. Se respeta entonces la autonomía del menor con base “en lo que podría denominarse consentimien-

⁷ Sentencia T-065 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón

to orientado hacia el futuro (un consentimiento sobre aquello que los hijos verán con beneplácito, no sobre aquello que ven en la actualidad con beneplácito)”⁸.

Sin embargo, el test de proporcionalidad se predica no solo de la imposición de la norma específica y de su restricción frente al derecho al libre desarrollo, sino frente a las posibles sanciones que se impongan con fundamento en dicha norma. En ese orden de ideas, las sanciones que se impongan al específico incumplimiento de aspectos como el señalado, relativos a la apariencia física y al corte de pelo, no pueden ocasionar la pérdida total del derecho al libre desarrollo o del derecho a la educación en el evento en que se comprometa este último, porque como dijimos, el límite al derecho y la validez de incorporarlo en el manual de convivencia tiene como fundamento la necesidad de protección al menor y la garantía de su derecho a la educación integral y a la formación de su personalidad. En ese orden de ideas, no existiría proporcionalidad en imponer sanciones que dieran como resultado perder el cupo en el colegio por razones de pelo largo o apariencia, o no poder acceder a clases dentro del plantel, porque se desconocería con ello los fines generales de la educación y la totalidad de razones expuestas con anterioridad que justificaron el límite, desvirtuando la necesidad de formación integral del individuo y optando por el método fácil de la desvinculación académica, que lesiona abiertamente uno de los postulados educativos fundamentales consagrados en la Constitución, como es el deber del Estado de garantizar “la permanencia” de los menores “en el sistema educativo” (Artículo 67) y el cumplimiento de los fines mismos de la educación.

En ese orden de ideas, las sanciones que se impongan a situaciones relativas al cabello largo y la apariencia personal deben ser proporcionales a la situación y no sacrificar ciertos derechos constitucionales de mas alto rango como puede ser la educación. Es por ello que los mecanismos disciplinarios pueden resultar claramente aplicables y válidos, mientras no sacrifiquen los métodos educativos de interiorización de normas, al imponer criterios limitados estrictamente al castigo, en detrimento de la educación o el acceso a las aulas, en aspectos puntuales como la apariencia y el peinado.

Al respecto la Corte ha sostenido que “es mas apropiado recurrir a los métodos de la pedagogía para encauzar una conducta en un sentido determinado, que tener a la represión por instrumento único; así se lograría conciliar el respeto que merecen los derechos de los educandos con los criterios que, según los educadores, deben buscarse mediante su tarea.”⁹

Es por eso que una de las tareas mas importantes de los educadores, es enseñar a los niños y adolescentes la disciplina. Ella en si misma constituye una herramienta necesaria para establecer en los seres humanos compromisos claros y modos de comportamiento y expresión, que les permitan convertirse en miembros constructivos y útiles de la sociedad que puedan actuar dentro de un marco de convivencia, de conformidad a cánones sociales, desarrollados primero en la familia, después en el colegio, en la sociedad y en el mundo. Sin embargo, castigar y disciplinar no son la misma cosa. El castigar es, sin embargo solo uno, pero no el único de los métodos para enseñar la disciplina. Los fundamentos de la disciplina parten de un reconocimiento por la persona humana y no de un desconocimiento de ella misma. Es muy difícil para una persona aprender a comportarse adecuadamente, si no se le respeta y reconoce su dignidad.

⁸ Gerald Dworkin. Op-cit, p 156. Tomado de la sentencia C-309 de 1997.

⁹ Sentencia T-476de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz.

Es por eso que si bien el uso de la razón y la persuasión es un método lento, no puede ser esto óbice para considerarlo inconveniente, menos cuando nos encontramos frente a espacios educativos que deben ser escenarios de disenso y discusión. Enseñar la disciplina es un proceso largo, como el de aprender cualquier cosa. Se necesita indiscutiblemente tiempo y paciencia para hacer de un niño o de un adolescente una persona sanamente independiente. Y en ello, la disciplina y las normas ayudan a consolidar la personalidad, si son legítimas y se aplican teniendo en cuenta los fines del proceso educativo.

“En consecuencia, si la institución considera que sus alumnos deben llevar sus cabellos a una longitud determinada, los instrumentos mas adecuados para lograr este propósito son naturalmente los propios de la educación, así sus resultados sean mas lentos y en ocasiones casi nulos. El verdadero educador no puede renunciar al uso de ellos sin desvirtuar el nobilísimo sentido de su misión”.¹⁰

En ese proceso educativo, por lo tanto, es fundamental revelar cuales son las reglas del sistema, por qué existen, por qué son importantes, que sucedería si no existiesen y como podría ser la manera de perfeccionarlas en colectivo, hacia el futuro. De tal manera, la discusión, la explicación, la aclaración y la participación siempre serán una vía importante para ayudar a una persona en formación a entender la disciplina y a controlar su propia forma de actuar en sociedad. Es por ello, que la búsqueda de obediencia no puede ser reducida al cumplimiento mecánico y despersonalizado de la voluntad de quien detenta el poder. El acto de obedecer debe ser en el contexto educativo, la expresión de la voluntad real y consciente del joven y de sus padres y no solo la idea simplista de que todos los conflictos son susceptibles de ser resueltos mediante órdenes que vienen de arriba. Además, la obediencia consciente, no resulta incompatible con ningún derecho constitucional, porque responde a un acatamiento racional y voluntario de las justas normas.

En ese orden de ideas, aspectos relativos al cabello largo y a la apariencia física no pueden generar necesariamente como sanción disciplinaria, la perdida de clases y el no acceso al conocimiento escolar, porque no existe proporcionalidad directa entre el acto y la sanción dentro del contexto educativo, más aún cuando los fines de la educación son precisamente los de garantizar la permanencia en el sistema y el acceso al conocimiento. Por esas razones, estima esta Corte que impedirle el acceso a clases al menor, como un criterio de disciplina, constituye en realidad una violación al derecho a la educación, porque desde una perspectiva de medio a fin, no es proporcional con los fines pretende garantizar la educación.

4. Por otra parte, si bien se ha dicho que es factible imponer restricciones al derecho al libre desarrollo de la personalidad de los menores como herramienta para lograr los fines generales de la educación y propender por la formación integral del joven hasta tanto logre consolidar su personalidad, esta discrecionalidad justifica indiscutiblemente la posibilidad de proceder a una revisión constitucional para garantizar que tales restricciones se ajustan a la Carta. Porque, debe tenerse en cuenta que la aplicación indiscriminada de limitaciones al libre desarrollo llevaría irreductiblemente al desconocimiento casi total del derecho en si mismo considerado.¹¹

Por lo tanto, basarse exclusivamente en lo que señalen las normas, partir de la obligatoriedad irrestricta de las mismas y limitarse a la imposición de castigos, puede ser un ejercicio facilista

¹⁰ Sentencia T-064 de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Ciro Angarita Barón.

¹¹ Sentencia T-067 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

dentro del proceso educativo, que nada tiene que ver con los fines fundamentales de la educación que se pretende. Mas aún cuando ese mismo contexto institucional debe darle un margen al estudiante, que le permita construir esa personalidad que tanto se predica y hacer ejercicios de diferencia frente a los demás, de conformidad con el paulatino reconocimiento de si mismo y de su posición en el mundo.

En ese orden de ideas, la consideración de que el manual de convivencia es obligatorio, porque los padres y el menor indiscutiblemente se han comprometido a él y por la presunción legal de la Ley 115 de 1994, debe siempre someterse a los principios constitucionales. Eso nos lleva necesariamente a hacer algunas reflexiones. Aunque es claro, entonces, que las normas deben ser cumplidas cuando el estudiante y sus padres se ha comprometido a hacerlo, también es claro que el sujeto del derecho a la educación, el menor, quien supuestamente se obligó a cumplir unos determinados postulados, aún no ha adquirido criterios suficientes que le permitan ser completamente capaz y entender claramente los efectos de las obligaciones adquiridas. Por lo tanto, la obligatoriedad de ciertas normas, puede con el tiempo ir perdiendo su legitimidad para el menor, ante la creciente posibilidad de separar su identidad de la de sus padres y de disentir, en la medida que se gesta su desarrollo, de las normas que aparentemente violan sus expectativas o sus aspiraciones de vida.

En estas condiciones, si bien existe obligatoriedad frente a tales normas, sería desproporcionado pensar que la posibilidad de autorregulación de las instituciones no es susceptible de controversia alguna al interior del seno educativo por parte de los estudiantes, por las razones arriba expuestas, desde el momento mismo en que se produce la matrícula. Por el contrario. Los límites de proporcionalidad, medio fin y fundamento en valores constitucionales antes descritos, deben ser los ejes necesarios para garantizar en cada caso, la viabilidad de la aplicación de ciertas pautas de comportamiento en el medio educativo. En el caso que nos ocupa, es precisamente esa condición de menores y la ausencia de capacidad para preveer consecuencias hacia el futuro, la que hace necesaria, en aspectos como el cabello y la presentación personal, que la obligatoriedad de las normas se asuma desde una óptica mas de orientación, que de castigo o de expulsión del ambiente educativo. Por consiguiente, aunque las normas obligan a los menores, es posible que dentro de su propio crecimiento y en el ejercicio de consolidación de su personalidad, incluso con el apoyo de sus padres o mayores, los intereses, aspiraciones, sueños y expectativas que dieron origen al acogimiento definitivo de ciertas consideraciones iniciales en el momento de la matrícula, se transformen paulatinamente cuando el menor adquiere mayor independencia frente a sus propias motivaciones y frente a la potestad de sus acudientes de tomar decisiones por él. Esta situación que no es una excusa para fomentar el incumplimiento de las normas señaladas por la institución, si debe ser un factor tenido en cuenta, porque es allí donde el mismo proceso educativo debe responder a las nuevas aptitudes y expresiones del individuo, garantizando una manifestación concreta de su personalidad a través de canales que permitan expresar su diferencia frente a los demás y frente a las normas adquiridas, dentro de los límites del respeto a los demás y a la comunidad educativa. Ese procedimiento de disenso y de ejercicio de participación ante la comunidad educativa, en aras de expresar nuevas formas de ver el mundo e incluso de pretender modificar postulados y por qué no, perfeccionar las normas que rigen los destinos de los estudiantes, puede garantizar que ciertos comportamientos, en lugar de ser reprimidos sean canalizados mediante procedimientos institucionales, que permitan el debate dentro del seno del mismo centro educativo y por ende enriquezcan la comunidad.

Entonces, si bien las normas son obligatorias en la medida en que los padres se comprometen a cumplirlas y los menores también, no se puede por ese solo hecho desconocer la relativa

capacidad que tiene los menores frente a ellas, mas aún cuando están separando su personalidad de la de sus padres y empieza a asumir su propia identidad. En este punto se pregunta la Corte, como conciliar entonces los intereses de la comunidad educativa y los de los padres y estudiantes frente a situaciones que no pueden limitarse a una obligatoriedad irrestricta en razón a las características propias del menor?

El mecanismo que esta Corte prevé, como expresión de los derechos de los adolescentes a participar en las decisiones que los afecten (artículo 2° de la Constitución), teniendo en cuenta la potestad de participación activa en los organismos que tienen a cargo su educación (artículo 45 de la Constitución), y recordando que la autorregulación de los centros educativos no es absoluta sino que debe estar enmarcada en el respeto a los derechos y fines constitucionales y legales, es entonces, el de establecer un procedimiento claro y expreso en los manuales de convivencia, definido por los miembros mismos de la comunidad educativa en ejercicio de su autonomía, mas preciso que la mera generalidad impuesta por la Ley 115 de 1994 y el Decreto 1860 de 1994, que le permita a los jóvenes ejercer su derecho a disentir a través de los mecanismos participativos e institucionales, e incluso lograr la modificación o el perfeccionamiento de preceptos en el manual de convivencia que los rigen. Este aspecto, garantiza no solo el respeto por las normas impartidas por la comunidad y su necesario cumplimiento, sino también la posibilidad de disentir, debatir y participar en el contexto educativo, tal y como la Constitución Nacional lo autoriza y reclama. El decreto 1860 de 1994, que es un ejercicio claro de la expresión de los postulados constitucionales que buscan garantizar la participación, la tolerancia y el acceso de toda la comunidad a la toma de decisiones en materias que los afectan, precisamente manifiesta en su artículo 17 numeral 5° que el manual de convivencia debe incluir : “Procedimientos para resolver con oportunidad y justicia los conflictos individuales o colectivos que se presenten entre miembros de la comunidad. Deben incluir instancias de diálogo y conciliación.”

En ejercicio de esa atribución legal y de conformidad con la Constitución Nacional, los manuales de convivencia deben establecer procedimientos claros que les permitan a los jóvenes manifestar institucionalmente su disenso ante las normas educativas, expresar diferentes formas de pensar y lograr la orientación inmediata de la comunidad en los conflictos y diferencias que los afectan, a través de soluciones democráticas que fortalezcan el diálogo y la diferencia en la comunidad educativa. En el caso que nos ocupa, y en otros anteriores relativos al mismo centro educativo, se hizo evidente la falta de esta instancia para el debate correspondiente, entre alumnos y autoridades académicas.

Lo que se pretende es garantizar un acceso mas real de los jóvenes, a los contextos que definen las normas que los han de gobernar y garantizar así una expresión clara de los sujetos con opiniones diferentes y con consideraciones o ideas distintas, susceptibles de ser ponderadas y evaluadas por el resto de la comunidad educativa, en un ejercicio real y no retórico de la tolerancia. El hecho de contar con representantes de curso y con un personero estudiantil, es un ejemplo valioso de lo que se pretende con participación educativa. Sin embargo, se requiere la implementación de procedimientos mas concretos que a través del gobierno estudiantil, permitan, la expresión de las ideas diferentes, incentiven la tolerancia, garanticen que a través de procesos implementados en el mismo manual se pronuncien todos, algunos o solo uno de sus miembros, se disienta frente a la norma y se establezcan mecanismos internos que definan la vigencia, modificación, complementación o permanencia de las normas, con posterioridad a ese ejercicio de evaluación colectiva de los preceptos internos. Lo anterior, le da garantía los postulados constitucionales que determinan “que los adolescentes tienen derecho a la protec-

ción y a la formación integral”, “a participar en organismos públicos y privados que tengan que ver con su educación”(Artículo 45 C.P.) y a participar en las decisiones que los afectan (Artículo 2 C.P.). De esta forma se le permite al menor homogeneizar sus aspiraciones, o por lo menos someterlas a discusión, con las consideraciones de los demás y el ordenamiento jurídico en general, que regula a la colectividad y a su comunidad educativa.

Y ese proceso debe darse dentro de la misma comunidad educativa, dentro del clima de participación y ejercicio de la diferencia que se debe gestar dentro de ella misma, como factor que consolide los derechos a la educación y al libre desarrollo de la personalidad de conformidad con los fines de la constitución nacional y de la Ley 115 de 1994.

Es por ello que la Corte, como expresión de lo anteriormente definido, ha sostenido:

“Uno de los principales objetivos del proceso educativo es lograr que el educando, a tiempo que se desarrolla como individuo único y diferenciable, autónomo y libre, aprenda a socializar y armonizar sus comportamientos en relación con los demás, teniendo como presupuesto básico el reconocimiento y respeto del “otro” en cuanto sujeto que detenta los mismos derechos. La Ley General de Educación, Ley 115 de 1994, señala en su artículo quinto como uno de los fines de la misma, “El pleno desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico...”

La educación en un Estado Social de Derecho ha de propender porque cada uno de los actores del proceso educativo, especialmente los alumnos, se apropie e interiorice principios fundamentales para la convivencia humana, tales como la tolerancia, el respeto a la diversidad y la igualdad en la diferencia. No basta, por parte del ente educador, con el cumplimiento estricto de la mera labor de instrucción y con el desarrollo de un modelo pedagógico restringido, que simplemente pretenda homogeneizar comportamientos y actitudes ante la vida...” “(...) concepción ésta que va en contravía de los fundamentos mismos de las diversas escuelas de pensamiento que desarrollan la pedagogía moderna, las cuales rechazan cualquier modelo que propenda por la colectivización u homogeneización del pensamiento de los individuos. Al contrario, se trata desde la escuela básica de viabilizar el desarrollo del individuo como fin en sí mismo, permitiéndole el acceso al conocimiento, a las artes y en general a las distintas manifestaciones de la cultura, en la perspectiva de que pueda desarrollarse, integral y equilibradamente, en un contexto social caracterizado por la coexistencia de paradigmas de vida, no solo diferentes, sino incluso antagónicos. Sólo así el individuo adquirirá la capacidad necesaria para ejercer su autonomía de manera racional, aceptando y respetando el derecho que asiste a los demás de hacer lo mismo; esto es, sin que ello implique vulnerar los valores, principios y derechos que para todos consagra la Constitución”. (Sentencia T- 377 de 1995. M.P Dr. Fabio Morón Díaz).

El interés general de una sociedad, apunta también hacia la tolerancia y la construcción armónica de la diferencia. Una sociedad en donde el pluralismo y la educación en el pluralismo no es fundamental, y donde no se reconoce la existencia de personas que piensan y actúan diferente, desconoce criterios indispensables para su propio desarrollo, porque el diálogo y el reconocimiento del otro son ejes básicos en la construcción de la democracia, de la convivencia y de la paz, que en concordancia con la constitución desarrollan los objetivos comunes de una sociedad. Lastimosamente, el término tolerancia ha sido erradamente considerado en muchos contextos, como la tendencia a aceptar todo lo que hacen las personas, irrestrictamente como

bueno, en ausencia de toda crítica o prohibición. Sin embargo, la tolerancia en el contexto educativo no implica una completa libertad o excesiva permisividad. Los educadores no ejercen ninguna función útil y constructiva si permiten que los menores hagan lo que quieran sin orientarlos mediante la función educativa. Del respeto de los educadores y padres a esas nuevas expectativas de los educandos, se desarrolla la capacidad de ellos mismos a tener mayor respeto por los demás. Y en ese contexto el educador deberá lograr que el joven, a través de procesos institucionales y mecanismos participativos concretos, oriente y canalice esas nuevas opciones y expectativas, con el apoyo y reflexión de la comunidad educativa.

Un ejemplo de la necesidad de reflexión y participación de la comunidad educativa en el caso concreto del Colegio Externado Nacional Camilo Torres, es precisamente la diferencia clara que existe entre los postulados educativos de cada una de las jornadas y la confusión y discriminación que se ha generado entre unas y otras, en detrimento de los estudiantes.

En la mañana, se maneja un esquema educativo estricto en cuanto a criterios de disciplina. No se permite el pelo largo, melenas, maquillaje o accesorios adicionales al uniforme. La discusión y la crítica es más restringida. En la tarde, el manual de convivencia promueve una expresión libre de las manifestaciones de los estudiantes, encauzada exclusivamente mediante parámetros educativos. Por tanto los jóvenes pueden portar el cabello según lo estimen conveniente y pueden “complementar” el uniforme. En el de la noche, se maneja un esquema diferente, más escueto, en razón la naturaleza misma de la educación nocturna.

Ante esta situación, puede resultar paradójica para un estudiante, la pretensión de estrictez y seriedad que plantea la jornada de la mañana en comparación con la jornada de la tarde, más aún si las razones educativas que fundamentan esa diferencia solo se limitan a la obligatoriedad de normas en los diferentes manuales de convivencia. De ello se desprende que la diferencia entre los conceptos educativos de ambas jornadas, de por sí contradictorios, sean utilizados como criterio para comparaciones odiosas entre uno y otro programa educativo y como mecanismo de discriminación entre los estudiantes. La participación, la reflexión y el acceso al debate por parte de los estudiantes, podría ser el mecanismo para conciliar estos criterios educativos y lograr que la obligatoriedad de las normas fuera una obligatoriedad consiente y no impuesta.

Precisamente por la situación planteada en el punto anterior, y las razones expuestas, así como en todo contexto social se tiene derecho a evitar que las personas actúen de conformidad con sus propios criterios cuando sus actos pueden lesionar a los demás, también, toda autoridad tiene valor, en la medida en que permita el ejercicio de la diferencia e incluso de la crítica frente a los preceptos, permitiendo el debate maduro e ilustrado como instancia competente y obligatoria

De todo lo anterior se desprende que la forma de conciliar el paulatino desarrollo de la personalidad del joven con los límites impuestos en razón de su poca madurez para asumir una idónea opción de vida frente al mundo, encuentra asidero en la participación de los jóvenes en las decisiones que los afectan y en un sistema educativo que promueva la explicación y la educación como primera instancia, antes que la represión y el castigo.

En conclusión a todo lo anterior, si bien no se configura una violación al libre desarrollo de la personalidad del menor Otto Vladimir Sanabria, porque los límites que se impusieron a ese derecho por parte del Colegio en su oportunidad se ajustan a los postulados constitucionales, si se debe prevenir a esta institución para que en el futuro y con el razonable fin de prevenir

conflictos posteriores, se implemente un procedimiento institucional concreto que basado en la estructura creada por la Ley 115 y el Decreto 1860 de 1994, incorpore en el Manual de Convivencia dentro de los derechos de los estudiantes, un procedimiento claro que les permita a los estudiantes manifestar posiciones diferentes a las institucionales y ejercer su derecho a disenter, sin incumplir las normas existentes, pero con la posibilidad de manifestar y poner en conocimiento de la comunidad educativa otros conceptos y criterios, tendientes a complementar, controvertir, modificar o garantizar y mantener los preceptos del Manual de Convivencia, tal y como lo prevee la Constitución.

Respecto al derecho a la educación, se concluye que si hubo violación, teniendo en cuenta que la sanción de sacar al joven de clase en consideración a su pelo largo, sacrifica el núcleo esencial del derecho a la educación como es el acceso al conocimiento, frente a razones estrictamente disciplinarias fundadas en factores estéticos. El colegio, si lo considera pertinente en cuanto a su proyecto educativo, podrá imponer sanciones que proporcionadas, no controviertan los fundamentos propios de la educación.

Cabe recordar que imponer sanciones que impidan el acceso a clase, sin posibilidad de recuperar los conocimientos que se impartieron en ella, mas que ser una garantía educativa del individuo, puede llegar a ser, si ocurre de forma reiterada y sin responder a un debido proceso, una forma clara de conculcar el derecho a la educación de una persona. Es el caso de la prohibición de ingresar a clase cuando por retrasos justificados o por casos fortuitos el menor no llega a tiempo; en estas o en similares circunstancias, no se puede impedir el ingreso a clases de los estudiantes.

Recordemos que el núcleo esencial de un derecho como la educación, no se puede comprometer en su totalidad por razones desproporcionadas, así estén consagradas en un manual de convivencia. A este respecto debe manifestarse como ilustración a esta situación, que resulta desde todo punto de vista inadecuado sugerir a un joven como Otto Vladimir Sanabria Díaz, tal como figura en el acervo probatorio, que la opción por no cortarse el cabello es salirse del colegio o cambiarse de jornada, reduciendo el derecho a la educación a una mera consideración estética, que si bien debe ser cumplida en el caso específico de la jornada de la mañana, no puede ser la razón que justifique el acceso o no a la educación de un establecimiento público de carácter nacional.

E. Derecho al debido proceso

El derecho al debido proceso, consignado en el artículo 29 de nuestra Constitución, se hace extensivo para las decisiones que se tomen en el medio educativo; razón por la cual, es válida la imposición de sanciones que se encuentren consignadas dentro del manual de convivencia, si se tiene en cuenta para ello el procedimiento que para el efecto se halla establecido en el mismo reglamento, y siempre y cuando las sanciones sean proporcionales a las faltas que se cometen y no sean violatorias de derechos fundamentales de los estudiantes.

En consecuencia,

“no es violatorio de los derechos fundamentales, el acto por el cual se sanciona a un estudiante por incurrir en faltas que comprometan la disciplina del plantel, siempre que se respeten las garantías al debido proceso, que se prueben los hechos imputados y que la sanción este contemplada previamente en el respectivo reglamento”. (Sentencia C-371/95. Sala Plena. Corte Constitucional)

Al respecto esta Corporación ha sostenido que en virtud de la doble naturaleza de derecho-deber que tiene la educación, el incumplimiento de las normas que regulan las actividades de la comunidad educativa y el desconocimiento de las responsabilidades que el estudiante tiene con la colectividad y consigo mismo, puede dar como resultado la imposición de sanciones.

En el caso que nos ocupa, y de conformidad con el acervo probatorio recaudado, se concluye que si hubo violación al debido proceso del menor Otto Vladimir Sanabria Díaz, porque si bien se cumplieron ciertos pasos del procedimiento que debía aplicarse para imponerse una sanción, como hacerle firmar notas en que se le recuerda que debe cortarse el pelo, no se agotaron antes de la suspensión del día de clases los pasos relativos a la citación del acudiente necesario para determinar las razones por las cuales se producía ese comportamiento en el menor. Antes de la suspensión tan solo se procedió a llamar telefónicamente a la madre para informarle esa decisión, lo que no puede considerarse el agotamiento del proceso, teniendo en cuenta que lo que se pretende con la citación de los acudientes o padres es buscar soluciones antes de proceder a la suspensión. Además también se concluye que la sanción la aplicó el coordinador de disciplina, sin ser sometida también a evaluación por parte del Director de curso, tal como lo señala el manual de convivencia. Es una situación que, imponiendo cargas desproporcionadas a los estudiantes y violando el debido proceso de los mismos, claramente conculca los derechos del menor.

F. Del hecho consumado

En ese orden de ideas, si bien en este caso por las razones expuestas se encuentra una violación al debido proceso del actor, esta Corte se abstiene de conceder la acción de tutela de la referencia, porque el menor Otto Vladimir Sanabria Díaz no se inscribió en el presente año lectivo al Colegio Nacional Camilo Torres. Por consiguiente, y teniendo en cuenta que las circunstancias que motivaron esta tutela son un hecho consumado, pero que es conveniente hacer un llamado a prevención, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

Primero. Se CONFIRMA el fallo segunda instancia en lo que concierne a la no violación del derecho al libre desarrollo de la personalidad del joven Otto Vladimir Sanabria Díaz.

Segundo. Por las razones expuestas anteriormente, se hace un LLAMADO A PREVENCIÓN al Colegio Externado Nacional Camilo Torres para que con el fin de garantizar la protección constitucional de los adolescentes, su formación integral y el acceso eficiente a una educación que les permita la participación real y la expresión de la diferencia sin discriminación alguna, se proceda a la creación dentro de la institución, de mecanismos de debate y participación que incorporados al manual de convivencia, garanticen la expresión y la crítica por parte de la totalidad, mayoría, minoría o de uno solo de sus estudiantes, de las normas del manual de convivencia que los rige y la posible modificación, complementación o permanencia de las mismas, de conformidad con la confrontación y la expresión de la comunidad educativa.

Tercero. Teniendo en cuenta que frente a la violación del debido proceso y el derecho a la educación la acción de tutela es improcedente por existir un hecho consumado, se PREVIENE al Colegio Nacional Externado Camilo Torres para que en lo sucesivo se abstenga de fijar sanciones en contra de los estudiantes que no se ciñan estrictamente al proceso consignado en el manual de convivencia y se ABSTENGA de impedir el acceso a clase por las razones que motivaron esta acción de tutela.

Cuarto: Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, Magistrado

FABIO MORON DIAZ, Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA, Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO, Secretaria General

SENTENCIA No. T-125
marzo 31 de 1998

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD PRIVADA-Prestación del servicio
según delegación estatal

Ha dicho la Corte cuando está de por medio la vida, la EPS debe facilitar el tratamiento que el médico tratante señale y se debe dar el medicamento necesario. Ha ordenado que se dé, en su totalidad, el tratamiento que el médico señale. En extensa argumentación, indicó que si no se cumplía con el tratamiento se afectaba el derecho a la vida y la salud. Cuando está de por medio la vida, se tiene que cumplir con el tratamiento señalado. Queda claro que en determinadas circunstancias se debe entregar medicina al paciente, aunque aquella no figure en el listado oficial.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD-Repeticón contra el Estado por medicamento
que no figura en listado

Referencia: Expediente T-150893

Solicitante: Rosa Franco de Betancur

Procedencia: Juzgado 1° Penal del Circuito de Medellín

Tema : Nuevo Acuerdo sobre manual de medicamentos

Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de mil novecientos noventa y ocho (1998).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela instaurada por Rosa Angélica Franco de Bentancur contra UNIMEC E.P.S.

ANTECEDENTES:

Considera la solicitante que a se le ha vulnerado el derecho a la salud y a la vida por cuanto UNIMEC EPS S.A., se ha negado a suministrarle la droga “megace”, recetada por el médico tratante para el tratamiento del cáncer de mama en el seno izquierdo, omisión que produciría un deterioro en el organismo de dicha mujer, ya que la droga recetada es indispensable, pues hay que tomarla diariamente.

La peticionaria tiene sesenta años y es beneficiaria de la E.P.S. desde el 30 de noviembre de 1995, ya que su esposo Ovidio Betancur (jubilado) está afiliado a UNIMEC.

UNIMEC informó a la paciente que el no cubrimiento de “megace” se debía a que el medicamento no está contemplado en el Manual de Medicamentos y Terapéutica, listado oficial dentro del POS.

DECISIONES DE INSTANCIA:

El fallo de primera instancia fue dictado por la Juez 1° Penal del Circuito de Medellín el 23 de septiembre de 1997 concediendo la tutela.

La sentencia de segunda instancia revocó lo decidido por el el *a quo*, fallo del 11 de noviembre de 1997 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín.

Consideró el *ad quem* que el medicamento recetado está dentro de las exclusiones luego la E. P. S. se ajustó a los postulados contractuales.

FUNDAMENTOS JURIDICOS**A. COMPETENCIA**

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 2° y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación .

B. TEMAS JURIDICOS

En reciente providencia, la SU-480/97 se unificó y desarrolló la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre aspectos relacionados con la salud se reseñará, en lo que tenga que ver con el fallo que se revisa, lo ya determinado por la Corte Constitucional :

1. ENTIDADES PROMOTORAS DE SALUD

Se dijo en la sentencia SU-480/97 que dentro de la organización del sistema general de seguridad social en salud, la Ley 100 de 1993 permite la existencia de las Entidades Promotoras de Salud, de carácter privado, que prestan el servicio según delegación que el Estado hace.

“Artículo 177. Ley 100. Definición. Las Entidades Promotoras de Salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de Solidaridad y Garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente Ley,

la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitalización al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el Título III de la presente Ley.”

Y el artículo 179 establece:

“Artículo 179. Campo de acción de las entidades promotoras de salud. Para garantizar el Plan de Salud Obligatorio a sus afiliados, las entidades promotoras de salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las instituciones prestadoras y los profesionales. Para racionalizar la demanda por servicios, las entidades promotoras de salud podrán adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos. Cada entidad promotora deberá ofrecer a sus afiliados varias alternativas de instituciones prestadoras de salud, salvo cuando la restricción de oferta lo impida, de conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.”

PARAGRAFO. Las entidades promotoras de salud buscarán mecanismos de agrupamiento de riesgo entre sus afiliados, entre empresas, agremiaciones o asociaciones o por asentamientos geográficos de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.”

Indica la SU-480/97:

“Esa delegación, conforme lo señala el artículo, es para prestar el plan obligatorio de salud (POS) que incluye la atención integral a la población afiliada en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad, incluido el suministro de medicamentos esenciales en su denominación genérica (art. 11 Decreto 1938 de 1994). Y el mismo decreto en su artículo 3º, literal b-) dice que este derecho es para los afiliados al régimen contributivo y la obligación le corresponde a las EPS”.

2. ENFERMEDADES CATASTROFICAS

Con relativa frecuencia se acude a las EPS para la curación de unas enfermedades calificadas como ruinosas o catastróficas.

La Resolución 5261 de 1994 del Ministerio de Salud ordena:

“Artículo 17. Tratamiento para enfermedades ruinosas o catastróficas. Para efectos del presente Manual se definen como aquellos tratamientos utilizados en el manejo de enfermedades ruinosas o catastróficas que se caracterizan por un bajo costo-efectividad en la modificación del pronóstico y representan un alto costo.”

Se incluyen los siguientes:

- a. Tratamiento con radioterapia y quimioterapia para el cáncer.
- b. Diálisis para insuficiencia renal crónica, trasplante renal, de corazón, de médula ósea y de córnea.
- c. Tratamiento para el SIDA y sus complicaciones.

- d. Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central.
- e. Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénitas.
- f. Tratamiento médico quirúrgico para el trauma mayor.
- g. Terapia en unidad de cuidados intensivos.
- h. Reemplazos articulares.

PARAGRAFO. *Los tratamientos descritos serán cubiertos por algún mecanismo de aseguramiento y estarán sujetos a períodos mínimos de cotización exceptuando la atención inicial y estabilización del paciente urgente, y su manejo deberá ceñirse a las Guías de Atención Integral definidas para ello". (destacado fuera del texto).*

Artículo 117. *De la misma Resolución 5261 de 1994. Patologías de tipo catastrófico. Son patologías CATASTROFICAS aquellas que representan una alta complejidad técnica en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento. Se consideran dentro de este nivel, los siguientes procedimientos:*

- Transporte renal
- Diálisis
- Neurocirugía, sistema nervioso
- Cirugía cardiaca
- Reemplazos articulares
- Manejo del gran quemado
- Manejo del trauma mayor
- Manejo de pacientes infectados por VHI
- Quimioterapia y radioterapia para el cáncer
- Manejo de pacientes en unidad de cuidados intensivos
- Tratamiento quirúrgico de enfermedades congénitas"

3. PELIGRO INMINENTE

Otro aspecto esbozado anteriormente y que no es contradictorio al de las semanas cotizadas. Ha dicho la Corte cuando está de por medio la vida, la EPS debe facilitar el tratamiento que el médico tratante señale y se debe dar el medicamento necesario. La Corte ha ordenado que se dé, en su totalidad, el tratamiento que el médico señale. En extensa argumentación, en la T-271 de 1995 (M. P. Alejandro Martínez Caballero) se indicó que si no se cumplía con el tratamiento se afectaba el derecho a la vida y la salud. Cuando está de por medio la vida, dijo expresamente la sentencia T-224 de 5 de mayo de 1997, se tiene que cumplir con el tratamiento señalado (Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz).

En cuanto a los medicamentos, expresamente se dijo en la SU-480/97:

"Los medicamentos señalados por el médico tratante, deben ser los esenciales, con presentación genérica a menos que solo existan los de marca registrada. (artículo 23 del decreto 1938/94).

A lo anterior hay que agregar, por venir al caso en las acciones que motivan este fallo, otra norma de la ley 23 sobre la exigencia de no privar de asistencia al enfermo "incurable":

"artículo 17.- La cronicidad o incurabilidad de la enfermedad no constituye motivo para que el médico prive de asistencia a un paciente.

Una de las etapas en el tratamiento es la de recetar medicamentos, la citada ley indica:

"artículo 33.- Las prescripciones médicas se harán por escrito, de conformidad con las normas vigentes sobre la materia".

Esta última disposición conlleva, entre otras, esta conclusión obvia: que sólo se pueden recetar medicamentos que tengan registro sanitario en Colombia, con presentación genérica, a menos que sólo existan los de marca registrada.

Además, este aspecto lo desarrolla la Resolución del Ministerio de Salud 5261 de 1994 que contempla el manual de actividades, intervenciones y procedimientos del P.O.S.; artículo 13, "formulación y despacho de medicamentos," donde, entre otras cosas, se indica que "La receta deberá incluir el nombre del medicamento en su presentación genérica".

Todas esas reglas se recogen en el decreto 1938 de 1994. Precisamente el artículo 23, parágrafo 4° de ese decreto, se refiere a la prescripción de medicamentos, y allí se dice que debe hacerse por escrito, por el personal de salud debidamente autorizado, lo cual excluye la entrega de remedios por auto-medicación, y sólo se permite que quien recete sea "personal profesional autorizado para su prescripción."

Los medicamentos incluidos en el listado oficial deben entregarse por la EPS; y si está de por medio la vida del paciente no importa que no estén en listado, luego se inaplica el literal g- del artículo 15 del decreto 1938 de 1994¹.

El tratamiento prescrito al enfermo debe la respectiva EPS proporcionarlo, siempre y cuando las determinaciones provengan del médico tratante, es decir, del médico contratado por la EPS adscrito a ella, y que está tratando al respectivo paciente".

Posición que ya aparecía en el fallo T-271/95:

"La Sala sabe que la negativa de la parte demandada se fundamenta en normas jurídicas de rango inferior a la Carta que prohíben la entrega de medicamentos por fuera de un catálogo oficialmente aprobado; no desconoce tampoco los motivos de índole presupuestal que conducen a la elaboración de una lista restringida y estricta, ni cuestiona los estudios científicos de diverso orden que sirven de pauta a su elaboración, menos aún el rigor de quienes tienen a su cargo el proceso de selección; sin embargo, retomando el hilo de planteamientos antecedentes ratifica que el deber de atender la salud y de conservar la vida del paciente es prioritario y cae en el vacío si se le niega la posibilidad de disponer de todo el tratamiento prescrito por el médico; no debe perderse de vista

¹ El artículo 15 del decreto 1938 de 1994 contiene las exclusiones y limitaciones al P.O.S. y dentro de ellas, en el literal y aparece: "Medicamentos o sustancias que no se encuentren expresamente autorizados en el Manual de Medicamentos y Terapéutica".

que la institución de seguridad social ha asumido un compromiso con la salud del afiliado, entendida en este caso, como un derecho conexo con la vida y que la obligación de proteger la vida es de naturaleza comprensiva pues no se limita a eludir cualquier interferencia sino que impone, además, “una función activa que busque preservarla usando todos los medios institucionales y legales a su alcance” (Sentencia T-067 de 1994. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo). Esa obligación es más exigente y sería en atención al lugar que corresponde al objeto de protección en el sistema de valores que la Constitución consagra, y la vida humana, tal como se anotó, es un valor supremo del ordenamiento jurídico colombiano y el punto de partida de todos los derechos. En la sentencia T-165 de 1995 la Corte expuso: “Siempre que la vida humana se vea afectada en su núcleo esencial mediante lesión o amenaza inminente y grave el Estado Social deberá proteger de inmediato al afectado, a quien le reconoce su dimensión inviolable. Así el orden jurídico total se encuentra al servicio de la persona que es el fin del derecho” . (M. P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)”

La SU-480/97 redondeó el tema así:

“Quiere decir lo anterior que la relación paciente-EPS implica que el tratamiento asistencial lo den facultativos que mantienen relación contractual con la EPS correspondiente, ya que es el médico y sólo el médico tratante y adscrito a la EPS quien puede formular el medicamento que la EPS debe dar. Si el medicamento figura en el listado oficial, y es esencial y genérico a menos que solo existan de marca registrada, no importa la fecha de expedición del decreto o acuerdo que contenga el listado. Y, si está de por medio la vida del paciente, la EPS tiene la obligación de entregar la medicina que se señale aunque no esté en el listado. Es que no se puede atentar contra la vida del paciente, con la disculpa de que se trataría de una obligación estatal por la omisión del gobierno al no hacer figurar en el listado el medicamento requerido. Obligar al paciente a iniciar un trámite administrativo contra entidades estatales para que se le dé la droga recetada es poner en peligro la vida del enfermo. Ni se puede ordenarle directamente al Estado la entrega de un medicamento cuando el paciente está afiliado a su respectiva EPS, que, se repite, estando de por medio la vida, tiene el deber de entregar lo recetado. Esa celeridad para la prestación obedece, en el caso del sida, a que éste aparece dentro del plan de atención básica de salud.

En la T-125/97 reiterándose jurisprudencia, se consideró que la negativa a entregar medicamentos no incluidos en el listado oficial puede vulnerar los derechos a la vida y, es deber de las EPS atender la salud y conservar la vida del paciente, de lo contrario, desconocen sus deberes.

El usuario que tiene su derecho a la prestación puede oponer este derecho a la EPS a la cual esté afiliado para que tal entidad encargada de la prestación del servicio le de el contenido del derecho que además tiene esta característica”.

Queda claro que en determinadas circunstancias se debe entregar medicina al paciente, aunque aquella no figure en el listado oficial.

4. PUEDEN LAS EPS REPETIR CONTRA EL ESTADO POR ESOS MEDICAMENTOS QUE NO FIGURAN EN LISTADO?

Dice el Artículo 38 del Decreto 1938 de 1994:

“Del aseguramiento para el tratamiento de enfermedades ruinosas o catastróficas: para garantizar la cobertura del riesgo económico derivado de la atención a los afiliados que

resulten afectados por enfermedades de alto costo en su manejo, definidas como catastróficas o ruinosas en el Plan Obligatorio de Salud, la entidad promotora de salud, deberá establecer algún mecanismo de aseguramiento.

Parágrafo 1°. Se clasifican como tratamiento para enfermedades catastróficas de alto costo en su manejo las que se señalan expresamente a continuación. El Ministerio de Salud podrá ampliar o reducir este listado.

- a) Tratamiento con quimioterapia y radioterapia para el cáncer;*
- b) Trasplante de órganos y tratamiento con diálisis para la insuficiencia renal crónica;*
- c) Tratamiento para el Sida y sus complicaciones;*
- d) Tratamiento médico-quirúrgico para el paciente con trauma mayor;*
- e) Tratamiento para el paciente internado en una unidad de cuidados intensivos por más de cinco días;*
- f) Tratamiento quirúrgico para enfermedades del corazón y del sistema nervioso central;*
- g) Tratamiento quirúrgico para enfermedades de origen genético o congénito;*
- h) Reemplazos articulares.*

Parágrafo 2°. El Gobierno Nacional definirá la forma y condiciones para la operación del fondo de aseguramiento de enfermedades catastróficas.

Parágrafo 3°. El fondo de aseguramiento de enfermedades catastróficas cubrirá el valor de la atención para cada una de las patologías descritas con un tope máximo por evento año. Los gastos que superen este valor serán cubiertos por el usuario, lo que podrá hacerse como una modalidad de planes complementarios. Todo lo anterior se hará de la forma como lo regule el Gobierno Nacional.” (subrayas fuera de texto).

Y determinó la SU-480/97:

“Pero, como se trata de una relación contractual, la E.P.S. sólo tiene obligación de lo especificado, el Estado le delegó dentro de reglas puntuales, luego, si se va más allá de lo reglado, es justo que el medicamento dado para salvar la vida sea sufragado, mediante repetición, por el Estado. Además, tratándose del sida, el artículo 165 de la ley 100 de 1993 (transcrito anteriormente) la incluye dentro del plan de atención básico. Pero de donde saldrá el dinero? Ya se dijo que hay un Fondo de Solidaridad y garantía, inspirado previamente en el principio constitucional el de la SOLIDARIDAD, luego a él habrá que acudir. Pero como ese Fondo tiene varias subcuentas, lo más prudente es que sea la subcuenta de “promoción de la salud” (art. 222 de la ley 100 de 1993). Además, la repetición se debe tramitar con base en el principio de CELERIDAD, ya que la información debe estar computarizada, luego, si hay cruce de cuentas, éste no constituye razón para la demora, sino que, por el contrario, la acreencia debe cancelarse lo más rápido”.

Con posterioridad a este fallo, se expidió por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, el Acuerdo N° 83 de 1998, que en su artículo 8 dice:

“ARTICULO 8º.- Para garantizar el derecho a la vida y a la salud a las personas, podrán formularse medicamentos no incluidos en el manual de que trata el presente Acuerdo.

Si el precio máximo al público de estos medicamentos no incluidos en el manual, teniendo en cuenta el valor total del tratamiento, es menor o igual al precio máximo al público de los medicamentos que reemplazan o su similar, serán suministrados con cargo a las EPS o ARS. Si el precio máximo excede o es superior, la diferencia será cubierta con recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía.

En el caso de que la formulación de dichos medicamentos se asocie a patología que corresponda a las clasificadas como de alto costo, estos harán parte del recobro al reaseguro.

El Ministerio de Salud reglamentará la conformación de comités técnico-científico dentro de las EPS, ARS e IPS los cuales establecerán las condiciones y el procedimiento para la prescripción de medicamentos no incluidos en el listado, con criterios de costo -efectividad. En estos comités se tendrá en cuenta la participación de un representante de los usuarios.”

Norma esta última que está vigente, no afecta la esencia de la jurisprudencia de la Corte y por lo tanto se tendrá en cuenta en el presente asunto.

CASO CONCRETO

Vistos los anteriores aspectos jurídicos, se tiene que en el caso materia de la presente tutela, ocurre lo siguiente :

Es evidente que hay un trauma mayor y que aunque no se pueda derrotar completamente la enfermedad si existe un tratamiento para aminorar sus efectos. Tratamiento que debe darse con el medicamento “megace”, recetado precisamente por el médico tratante. Forman pues, un conjunto indisoluble, al menos en el estado actual de la ciencia, el mejoramiento de vida de la paciente y el aludido medicamento. También es cierto que el “megace” no figura en el listado.

Vendría la pregunta de si el no empleo de tal droga implicaría un atentado contra la vida del paciente. Es indudable que se deterioraría el núcleo esencial de la vida del paciente; porque el médico del Hospital Universitario de Medellín donde se atiende la paciente, en cuatro oportunidades (costa en el expediente) ordena como única droga el megace para el cáncer de mama de la solicitante. Luego, el empleo del “megace”, en el caso concreto de esta tutela es indispensable y es el medicamento que específicamente se ordenó por el médico tratante.

Aunque el medicamento no figura en el listado aprobado por el gobierno, la E. P. S. estará obligada a entregarlo. Debe hacerlo para mantener el núcleo esencial del derecho a la vida, pero se aplicará el artículo 8º del Acuerdo 83 de 1998 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud para efectos de si hay lugar o no a repetir contra el Estado.

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la decisión del Tribunal Superior de Medellín, Sala Penal, pronunciada en la tutela de la referencia el 11 de noviembre de 1997, y, en su lugar CONFIRMAR el fallo de

T-125/98

primera instancia del Juzgado 1° Penal del Circuito de Medellín el 23 de septiembre de 1997, que concedió la tutela ordenando el suministro a la accionante de la medicina “megace”, en el término de 48 horas, con la ADICION de que la E. P. S. UNIMEC podrá tener en cuenta el valor total del suministro del medicamento “megace” y si dicho precio es superior a otro medicamento que reemplace o sea similar al “megace según el Manual de Medicamentos Terapéutica”, la diferencia será cubierta por el Fondo de Solidaridad y Garantía.

Segundo. Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, el Tribunal de origen hará las notificaciones y tomará las medidas adecuadas.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, 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

NORMAS DECLARADAS EXEQUIBLES
(Marzo 1998)

1970

Decreto 960 de 1970, artículo 6º, la expresión «... sin negar la autorización del instrumento en caso de insistencia de los interesados, salvo lo prevenido para la nulidad absoluta, dejando siempre en él constancia de lo ocurrido». Sentencia C-093 de marzo 18 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1788. Actor: José Luis Pabón Apicella.

379

1984

Decreto 01 de 1984, artículo 136 inciso cuarto, la expresión «La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa». Sentencia C-115 de marzo 25 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1822. Actor: Rafael Barrios Mendivil.

484

1986

Decreto 2241 de 1986, artículos 16 la expresión: «para un periodo de cuatro años que comenzará el primero de septiembre inmediatamente siguiente a la iniciación de cada uno de los respectivos periodos constitucionales del Congreso y no podrán ser reelegidos», 18, 19 y 23. Sentencia C-055 de marzo 4 de 1998. Magistrados Ponentes: Dres. Alejandro Martínez Caballero y Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1746. Actor: José María Obando Garrido.

92

1993

Ley 100 de 1993, artículo 193 los apartes demandados, salvo las expresiones «La estructura y denominación de las categorías de empleo, la valoración de los empleos y» del inciso tercero que se declaran INEXEQUIBLES. Sentencia C-054 de marzo 4 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1764. Actor: Juan Carlos Galindo Vacha.

65

Ley 100 de 1993, artículos 164 inciso segundo y 169 el aparte acusado que dice: «... que serán financiados en su totalidad por el afiliado con recursos distintos a las cotizaciones obligatorias previstas en el artículo 204 de la presente ley». Sentencia C-112 de marzo 25 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exps. D-1806 y D-1807 (acumulados). Actora: Olga Lucía Abril.

443

1994

- Ley 136 de 1994, artículo 172 inciso primero las expresiones: «... para el periodo restante». Sentencia C-114 de marzo 25 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1815. Actor: Germán Alfonso López Daza. 474
- Ley 140 de 1994, artículos 2, 4, 5, 7, 9, 13, 14, 16 y 17. Sentencia C-064 de marzo 5 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. D-1765. Actor: Oscar Held Klee. 200

1995

- Ley 200 de 1995, artículo 94 incisos primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto salvo la expresión «y de los contratos de prestación de servicios» que es INEXEQUIBLE, séptimo y octavo. Sentencia C-057 de marzo 4 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1760. Actor: Roberto Bornacelli. 138
- Ley 200 de 1995, artículo 113 inciso primero. Sentencia C-095 de marzo 18 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1804. Actor: Miguel Arcángel Villalobos Chavarro. 409
- Ley 200 de 1995, artículo 43, excepto las expresiones «hayan afectado la administración pública», que fueron declaradas exequibles por Sentencia C-280 de 1996. Sentencia C-111 de marzo 25 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1802. Actor: Alirio de Jesús Tobón Duque. 430
- Ley 223 de 1995, artículos 52 y 53, en los apartes demandados, y 56, en su totalidad. Sentencia C-094 de marzo 18 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1803. Actora: Lucy Cruz de Quiñones. 391

1996

- Ley 273 de 1996, artículo 5. Sentencia C-085 de marzo 18 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1747. Actor: Hildebrando Ortiz Lozano. 229
- Ley 286 de 1996, artículo 5. Sentencia C-086 de marzo 18 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1771. Actor: Andrés Botero Bernal. 240
- Ley 330 de 1996, artículos 4 inciso 2 y 5 inciso 1 la expresión «En este evento lo reemplazará el funcionario que le siga en jerarquía. Sentencia C-060 de marzo 4 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1770. Actor: Joaquín Felipe Negrette Sepúlveda. 157
- Ley 330 de 1996, artículo 10. Sentencia C-110 de marzo 25 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1792. Actor: Carlos Mario Isaza Serrano. 423
- Ley 331 de 1996, artículo 13 inciso primero, y las siguientes expresiones del inciso segundo: «Las autoridades descentralizadas acordarán el aumento salarial de los trabajadores oficiales dentro de los límites de la ley 4ª. de 1992». Sentencia C-053 de marzo 4 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1753. Actores: Marta Nora Palacio Escobar y Otro. 41

Decreto 1679 de 1997, artículo 6°. inciso primero. Sentencia C-088 de marzo 18 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Exp. D-1774. Actor: Henry Cuéllar Jaramillo.

306

Ley 352 de 1997, artículos 2, 4 en los apartes demandados, 5, 6 en lo demandado, 7 su encabezamiento y los literales e), f) e i), 9, 10 excepto su literal j), que se declara INEXEQUIBLE, 11, 12 en lo demandado, 13, 14, 15, 16 excepto su literal j) que se declara INEXEQUIBLE, 17, 18, 19, 20 con excepción de las palabras «... numerales 1, 2, 3, 4 y 7...», que se declaran INEXEQUIBLES, 24 salvo la parte que dice: «Durante estos periodos, el CSSMP podrá establecer que para acceder a dichos servicios, los usuarios deberán sufragar total o parcialmente los costos de los mismos» que se declara INEXEQUIBLE, 29, 32 en lo demandado, 36 excepto las expresiones «... según lo determine el CSSMP...», del inciso, «Para ... « y «... el CSSMP...», del párrafo, que se declaran INEXEQUIBLES, 61 y 63. Sentencia C-089 de marzo 18 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exps. D-1778 y D-1791. Actores: José Salvador Roncancio y Jorge Arturo Lemus Montañez.

318

Ley 378 de 1997. Sentencia C-109 de marzo 25 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. Exp. L.A.T. 104.

CODIGOS

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Artículo 424 numerales 4, 5 y 6 del párrafo 2°. Sentencia C-056 de marzo 4 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell. Exp. D-1756. Actor: Alejandro Alberto Delgado Flórez.

122

Artículo 381, tal como fue modificado por el numeral 191 del artículo 1°. del Decreto 2282 de 1989. Sentencia C-090 de marzo 18 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Arango Mejía. Exp. D-1782. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella.

353

CODIGO DE COMERCIO

Artículo 489 inciso segundo. Sentencia C-062 de marzo 4 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1787. Actor: Diego Alberto Muriel Pabón.

171

NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES
(Marzo 1998)

1975

Ley 51 de 1975. Sentencia C-087 de marzo 18 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exps. D-1773, D-1775 y D-1783. Actores: Orlando Muñoz Neira y Otros. 257

1986

Decreto 2241 de 1986, artículo 16 la expresión «para el periodo inmediatamente siguiente». Sentencia C-055 de marzo 4 de 1998. Magistrados Ponentes: Dr. Alejandro Martínez Caballero y Hernando Herrera Vergara. Exp. D-1746. Actor: José María Obando Garrido. 92

1989

Decreto 1888 de 1989, artículo 3 literales a), b), e), f) y g). Sentencia C-111 de marzo 25 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exp. D-1802. Actor: Alirio de Jesús Tobón Duque. 430

1991

Decreto 2265 de 1991, artículo 4°. En la parte que adopta como legislación permanente el artículo 1°. del Decreto 303 de 1991. Sentencia C-092 de marzo 18 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1786. Actor: Carlos Alberto Maya Restrepo. 364

1993

Ley 100 de 1993, artículo 193 inciso tercero, las expresiones «La estructura y denominación de las categorías de empleo, la valoración de los empleos y». Sentencia C-054 de marzo 4 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1764. Actor: Juan Carlos Galindo Vacha. 65

1995

Ley 200 de 1995, artículo 94 inciso sexto la expresión «y de los contratos de prestación de servicios». Sentencia C-057 de marzo 4 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Exp. D-1760. Actor: Roberto Bornacelli. 138

1996

Ley 331 de 1996, artículo 13 inciso segundo las expresiones: «... que no tengan convención colectiva, ... los contratos, los fijados por el gobierno nacional y por las disposiciones legales; aquellos que tengan convención colectiva se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 9...». Sentencia C-053 de marzo 4 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1753. Actores: Marta Nora Palacio Escobar y Otro. 41

1997

Ley 352 de 1997, artículos 7 los literales g) y k), 10 literal j), 16 literal j), 20 las palabras «... numerales 1, 2, 3, 4 y 7...», 24 la parte que dice: «Durante estos periodos, el CSSMP podrá establecer que para acceder a dichos servicios, los usuarios deberán sufragar total o parcialmente los costos de los mismos», 36 las expresiones «... según lo determine el CSSMP...», del inciso, «Para ... « y «... el CSSMP...», del párrafo. Sentencia C-089 de marzo 18 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Exps. D-1778 y D-1791. Actores: José Salvador Roncancio y Jorge Arturo Lemus Montañez. 318

Ley 366 de 1997, artículo 9°. Sentencia C-065 de marzo 5 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Fabio Morón Díaz. Exp. D-1789. Actora: María Uriza Pardo. 212

INDICE TEMATICO
(Ordenado alfabéticamente)

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|---|---------------------|-------|
| ABUSO DE LA TUTELA-Aplicación | (S. T-122/98) | 900 |
| ABUSO DE LA TUTELA-Sanciones | (S. T-080/98) | 682 |
| ABUSO DEL DERECHO-Respeto a decisiones definitivas | (S. T-119/98) | 861 |
| ACCION DE REPARACION DIRECTA- Término de caducidad | (S. C-115/98) | 483 |
| ACCION DE REVISION-Restablecimiento del derecho fundamental por prueba de inimputabilidad | (S. T-049/98) | 515 |
| ACCION DE TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE DAR- Improcedencia para ejecución de sentencias | (S. T-084/98) | 713 |
| ACCION DE TUTELA PARA CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE HACER- Ejecución de sentencias | (S. T-084/98) | 713 |
| ACCION DE TUTELA-Carácter subsidiario y residual | (S. T-080/98) | 681 |
| ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto | (S. T-068/98) | 597 |
| ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto | (S. T-069/98) | 611 |
| ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto | (S. T-074/98) | 637 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|---|------------------------|-------|
| ACCION DE TUTELA-Carencia actual de objeto | (S. T-051/98) | 538 |
| ACCION DE TUTELA-Certeza de violación o amenaza de derecho fundamental | (S. T-052/98) | 541 |
| ACCION DE TUTELA-Determinación de su procedencia | (S. T-067/98) | 584 |
| ACCION DE TUTELA-Hecho consumado | (S. T-124/98) | 928 |
| ACCION DE TUTELA-Improcedencia de determinación de relación laboral subordinada | (S. T-052/98) | 541 |
| ACCION DE TUTELA-Improcedencia para restablecer servicios públicos ilegalmente suspendidos | (S. T-074/98) | 637 |
| ACCION DE TUTELA-Improcedencia por inactividad procesal de las partes | (S. T-083/98) | 706 |
| ACCION DE TUTELA-Improcedencia por negligencia en la presentación de apelación | (S. T-083/98) | 706 |
| ACCION DE TUTELA-Prevalencia para cumplimiento material de sentencia | (S. T-084/98) | 713 |
| ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional pago de acreencias laborales | (S. T-075/98) | 643 |
| ACTIVIDAD DE FOMENTO POR EL ESTADO -Recreación, práctica del deporte y aprovechamiento del tiempo libre | (S. T-067/98) | 585 |
| ACTIVIDAD PERIODISTICA-Profesionalización | (A. V. C-087/98) | 283 |
| ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS DE SERVIDOR PUBLICO-No afecta derechos y son públicos | (S. T-120/98) | 878 |
| ASOCIACION SINDICAL-Vulneración por traslado sin motivación de representante sindical | (S. T-076/98) | 650 |
| AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ-No da lugar a responsabilidad disciplinaria | (S. T-050/98) | 523 |
| AUTONOMIA TERRITORIAL PARA MANEJO DE SITUADO FISCAL | (S. V. C-054/98) | 86 |
| AUTONOMIA TERRITORIAL-Violación | (S. V. C-054/98) | 85 |
| AUTONOMIA UNIVERSITARIA-Límites | (S. C-053/98) | 40 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|---|-----------------------|-------|
| CADUCIDAD DE ACCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS-Límite para reclamar determinado derecho | (S. C-115/98) | 483 |
| CADUCIDAD-Alcance | (S. C-115/98) | 483 |
| CADUCIDAD-No opera frente a violación de derechos humanos | (S. C-115/98) | 483 |
| CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL-Ineficiencia administrativa para resolver derechos de jubilados | (S. T-068/98) | 598 |
| CALIFICACION DE CONDUCTA EN INVESTIGACION PENAL-Posibilidad de ampliación de cargos | (S. T-121/98) | 889 |
| CARGA DE LA PRUEBA-En caso de no pago de arrendamiento | (S. C-056/98) | 121 |
| CARGOS DE PERIODO-Criterios subjetivo y objetivo | (S. C-114/98) | 473 |
| CENSURA-Prohibición | (S. C-087/98) | 255 |
| CERTIFICACION DE TIEMPO DE SERVICIO-Inclusión verídica, cierta e imparcial de un dato no constituye sanción | (S. T-120/98) | 878 |
| CERTIFICADO DE TIEMPO DE SERVICIO -Inclusión de sanciones disciplinarias | (S. T-120/98) | 878 |
| CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Contratistas no son destinatarios | (S. C-057/98) | 138 |
| COLDEPORTES-Deberes | (S. T-123/98) | 904 |
| COLDEPORTES-Registro | (S. T-123/98) | 904 |
| COMISION DE INVESTIGACION Y ACUSACION DE LA CAMARA-Representación del Ministerio Público corresponde al Procurador | (S. C-085/98) | 228 |
| COMPETENCIA DEL EJECUTIVO PARA ADOPTAR DECRETOS DE ESTADOS DE EXCEPCION-Alcance | (S. C-092/98) | 363 |
| COMPETENCIA DEL EJECUTIVO -Extralimitación al excluir beneficio de no extradición por sometimiento a la justicia | (S. C-092/98) | 363 |
| COMPETENCIA DEL EJECUTIVO-Modificación del régimen jurídico por exclusión | (S.V. C-092/98) | 373 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|---|------------------------|-------|
| CONFLICTO DE COMPETENCIA ENTRE DISTINTAS JURISDICCIONES-Determinación concreta y específica del asunto | (A. 009A/98) | 18 |
| CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Funciones | (S. V. C-055/98) | 110 |
| CONSEJO NACIONAL ELECTORAL- Naturaleza constitucional | (S. V. C-055/98) | 110 |
| CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA -Competencia preventiva en materia disciplinaria | (S. C-057/98) | 137 |
| CONSEJO SUPERIOR DE SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE LA POLICIA NACIONAL-Composición, participación y representación de afiliados | (S. C-089/98) | 315 |
| CONTRALOR DEPARTAMENTAL-Elección | (S. C-060/98) | 156 |
| CONTRALOR DEPARTAMENTAL-Permanencia en el cargo por el término constitucional | (S. C-060/98) | 156 |
| CONTRALOR DEPARTAMENTAL-Reemplazo por terminación del periodo | (S. C-060/98) | 156 |
| CONTRALORIA DEPARTAMENTAL-Legislator regula la vigilancia de gestión fiscal | (S. C-110/98) | 422 |
| CONTRATO DE ARRENDAMIENTO -Falta de pago | (A.V. C-056/98) | 135 |
| CONTRATO DE ARRENDAMIENTO -Falta de pago | (S. C-056/98) | 121 |
| CONTRATO DE ARRENDAMIENTO -Falta de pago | (S. V. C-056/98) | 131 |
| CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA -Determinación de preexistencias en forma expresa y taxativa | (S. T-104/98) | 792 |
| CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA -Exclusión expresa de medicamentos | (S. T-105/98) | 811 |
| CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA -Preexistencia debidamente excluida | (S. T-080/98) | 681 |
| CONTRATO DE MEDICINA PREPAGADA -Preexistencia | (S. C-112/98) | 441 |
| CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS -No genera relación laboral subordinada | (S. T-052/98) | 541 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|--|------------------------|-------|
| CONTRIBUCION ESPECIAL DE PERIODO -No puede fraccionarse | (A. V. C-063/98) | 193 |
| CONTRIBUCION ESPECIAL POR EXPLOTACION DE PETROLEO-Carga de la prueba sobre proporcionalidad corresponde al Congreso | (A.V. C-094/98) | 407 |
| CONTRIBUCION ESPECIAL POR EXPLOTACION DE PETROLEO -Contribuyente único | (S. C-094/98) | 390 |
| CONTRIBUCION ESPECIAL-Fecha a partir de la cual dejó de ser obligatoria | (S. C-063/98) | 180 |
| CONTRIBUCION PARAFISCAL DE SERVIDOR PUBLICO-Descuento valor prima de vacaciones a favor de Prosocial | (S. T-067/98) | 580 |
| CONTRIBUCION PARAFISCAL-Gasto de fomento del esparcimiento, la recreación y aprovechamiento del tiempo libre | (S. T-067/98) | 585 |
| CONTRIBUCION PARAFISCAL-Inconstitucional por impedir absolutamente ejercicio de opción vital o la toma excesivamente gravosa | (S. T-067/98) | 586 |
| CONTROL DE TUTELA-No se aplica a universidades oficiales | (S. C-053/98) | 40 |
| CONVENIO SOBRE SERVICIOS DE SALUD EN EL TRABAJO-Constitucionalidad | (S. C-109/98) | 497 |
| CONVENIO SOBRE SERVICIOS DE SALUD EN EL TRABAJO-Objeto | (S. C-109/98) | 497 |
| COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL | (S. C-058/98) | 184 |
| COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL | (S. C-059/98) | 153 |
| COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL | (S. C-061/98) | 168 |
| COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL | (S. C-091/98) | 359 |
| COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL | (S. C-111/98) | 428 |
| COSA JUZGADA RELATIVA | (S. C-086/98) | 239 |
| CRUZ ROJA COLOMBIANA-Suministro de elementos aptos para evitar accidentes o enfermedades | (S. T-073/98) | 625 |
| CUMPLIMIENTO DE PROVIDENCIAS JUDICIALES POR VIA DE TUTELA | (S. T-084/98) | 713 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|---|------------------------|-------|
| CUMPLIMIENTO DE SENTENCIA DE REINTEGRO DE TRABAJADOR -Procedencia de tutela | (S. T-084/98) | 713 |
| DEBERES DE LA PERSONA- Procurar el cuidado integral de su salud | (S. T-073/98) | 625 |
| DEBERES Y OBLIGACIONES DEL PERIODISTA | (S. C-087/98) | 256 |
| DEBIDO PROCESO EN MATERIA EDUCATIVA- Aplicación | (S. T-124/98) | 928 |
| DEBIDO PROCESO PENAL A MENOR DE EDAD- Juzgamiento por régimen procesal y sustancial previsto para mayores de edad | (S. T-049/98) | 515 |
| DEBIDO PROCESO PUBLICO SIN DILACIONES INJUSTIFICADAS | (S. T-084/98) | 713 |
| DEBIDO PROCESO- Análisis y valoración de pruebas por jueces | (S. T-100/98) | 754 |
| DEBIDO PROCESO- Fundamental | (S. T-078/98) | 663 |
| DEBIDO PROCESO- Negación injustificada o abstención del trámite de apelación | (S. T-083/98) | 705 |
| DEBIDO PROCESO- Omisión de integración del litisconsorio | (S. T-117/98) | 837 |
| DEBIDO PROCESO- Violación | (A. V. C-056/98) | 131 |
| DEBIDO PROCESO- Violación | (S. V. C-056/98) | 131 |
| DECISION INHIBITORIA- Contenido | (S. V. C-063/98) | 193 |
| DECISIONES LEGALES- Término para su cumplimiento | (S. C-088/98) | 305 |
| DEMANDA DE TUTELA- Improcedencia de lectura exegetica para determinar el asunto | (Auto 009A/98) | 18 |
| DERECHO A DEDUCCION TRIBUTARIA | (S. C-063/98) | 180 |
| DERECHO A INFORMAR- Concepto | (A. V. C-087/98) | 282 |
| DERECHO A INFORMAR- Imprecisión conceptual | (A. V. C-087/98) | 280 |
| DERECHO A INFORMAR- Protección constitucional | (A. V. C-087/98) | 281 |
| DERECHO A INFORMAR- Veracidad e imparcialidad | (A. V. C-087/98) | 281 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|---|---------------------|-------|
| DERECHO A LA EDUCACION DE HOMOSEXUALES-Reingreso | (S. T-101/98) | 767 |
| DERECHO A LA EDUCACION-Objetivo | (S. T-124/98) | 926 |
| DERECHO A LA EDUCACION -Realización efectiva | (S. T-101/98) | 765 |
| DERECHO A LA EJECUCION DE SENTENCIAS EN FIRME | (S. T-084/98) | 713 |
| DERECHO A LA HONRA-Publicación de información que contiene incriminaciones sin fundamento probatorio | (S. T-066/98) | 551 |
| DERECHO A LA IGUALDAD EN EL ACCESO A LA EDUCACION POR HOMOSEXUALES | (S. T-101/98) | 765 |
| DERECHO A LA IGUALDAD-Discriminación contra trabajadores sindicalizados por fecha de entrada en vigencia del aumento salarial | (S. T-050/98) | 523 |
| DERECHO A LA IGUALDAD-Tratamiento especial que amerita tratamiento diferenciado | (S. C-115/98) | 483 |
| DERECHO A LA INFORMACION -Inclusión de informaciones en banco de datos no constituye por sí misma sanción | (S. T-120/98) | 878 |
| DERECHO A LA INFORMACION -Prevalencia en relación con personas y hechos de importancia públicos | (S. T-066/98) | 550 |
| DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA -Actividades deportivas en cancha de fútbol | (S. T-082/98) | 698 |
| DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Límite de lo socialmente tolerable por ladrido de perros | (S. T-119/98) | 860 |
| DERECHO A LA INTIMIDAD Y TRANQUILIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Actividad industrial en vecindad | (S. T-099/98) | 748 |
| DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA -Comunicación oportuna de existencia de investigación | (S. T-121/98) | 889 |
| DERECHO A LA SALUD DEL TRABAJADOR- Protección por el Estado | (S. T-075/98) | 643 |
| DERECHO A LA SALUD-Fundamental por conexidad con la vida | (S. T-102/98) | 780 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|---|------------------------|-------|
| DERECHO A LA SALUD-Naturaleza prestacional | (S. C-112/98) | 442 |
| DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Fundamental por afectación del mínimo vital | (S. T-107/98) | 822 |
| DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DEL TRABAJADOR-Protección por el Estado | (S. T-075/98) | 643 |
| DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Carácter prestacional | (S. T-102/98) | 780 |
| DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Falta de afiliación por municipio | (S. T-075/98) | 643 |
| DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Cobertura | (S. C-112/98) | 442 |
| DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL -Promoción estatal de acceso | (S. T-102/98) | 780 |
| DERECHO A LA TRANQUILIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Actividades deportivas en cancha de fútbol | (S. T-082/98) | 698 |
| DERECHO A LA VIDA-Amenaza impone decisiones judiciales inmediatas y definitivas | (S. T-099/98) | 748 |
| DERECHO A LA VIDA-Amenaza por existencia de material combustible en vecindad | (S. T-099/98) | 748 |
| DERECHO A LA VIDA-Amenaza por publicación de información que contiene incriminaciones sin fundamento probatorio | (S. T-066/98) | 551 |
| DERECHO A LA VIDA-Falta de condiciones de trabajo en despachos judiciales | (S. T-096/98) | 725 |
| DERECHO A RECIBIR INFORMACION-Difusión de información falsa | (A. V. C-087/98) | 281 |
| DERECHO AL BUEN NOMBRE-Publicación de información que contiene incriminaciones sin fundamento probatorio | (S. T-066/98) | 551 |
| DERECHO AL CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS | (S. T-084/98) | 713 |
| DERECHO AL DEBIDO PROCESO -Declaración de inexistencia de indagatoria | (S. T-097/98) | 730 |
| DERECHO AL DEBIDO PROCESO -Indemnización y costas | (S. T-097/98) | 730 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|---|---------------------|-------|
| DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Alcance | (S. T-124/98) | 925 |
| DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD- Ambito intangible y condición Social | (S. T-067/98) | 586 |
| DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Condición de homosexualidad | (S. T-101/98) | 765 |
| DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Injerencias de orden legal | (S. T-067/98) | 586 |
| DERECHO AL MINIMO VITAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Pago oportuno de mesadas pensionales | (S. T-107/98) | 822 |
| DERECHO AL MINIMO VITAL DE PERSONAS DE LA TERCERA EDAD-Pago oportuno de mesadas pensionales | (S. T-120A/98)..... | 886 |
| DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas | (S. T-103/98) | 788 |
| DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas | (S. T-106/98) | 818 |
| DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas | (S. T-070/98) | 614 |
| DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas | (S. T-071/98) | 618 |
| DERECHO AL MINIMO VITAL DEL PENSIONADO-Pago oportuno de mesadas | (S. T-072/98) | 622 |
| DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Asunción de pensión por municipio | (S. T-075/98) | 644 |
| DERECHO AL MINIMO VITAL DEL TRABAJADOR-Asunción pago de salario mínimo por municipio | (S. T-075/98) | 643 |
| DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Instalaciones y ambiente necesarios | (S. T-096/98) | 725 |
| DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS-Pago oportuno de remuneración | (S. T-108/98) | 830 |
| DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Debida ejecución de decisiones judiciales | (S. T-084/98) | 713 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|---|---------------------|-------|
| DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Determinación concreta y específica del asunto | (A. 009A/98) | 18 |
| DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL-Discriminación por fecha de entrada en vigencia del aumento salarial | (S. T-050/98) | 523 |
| DERECHO DE DEFENSA DE TERCERO CON INTERES LEGITIMO EN TUTELA Notificación iniciación de la acción | (A. 009B/98) | 24 |
| DERECHO DE DEFENSA DE TERCERO CON INTERES LEGITIMO EN TUTELA -Notificación iniciación de la acción y fallo | (S. T-119/98) | 860 |
| DERECHO DE DEFENSA-Comunicación oportuna de existencia de investigación penal | (S. T-121/98) | 889 |
| DERECHO DE PETICION FRENTE A PARTICULARES-Necesidad de desarrollo legislativo respecto de actividades privadas | (S. T-118/98) | 846 |
| DERECHO DE PETICION FRENTE A PARTICULARES-Procedencia por prestación de servicio público | (S. T-073/98) | 625 |
| DERECHO DE PETICION FRENTE A PARTICULARES-Procedencia por prestación de servicio público | (S. T-118/98) | 846 |
| DERECHO DE PETICION-Carácter excepcional de aplazamiento de respuesta | (S. T-068/98) | 597 |
| DERECHO DE PETICION-Falta de mayor diligencia para divulgar respuesta | (S. T-079/98) | 672 |
| DERECHO DE PETICION-Fundamental | (S. T-118/98) | 846 |
| DERECHO DE PETICION-Pronta resolución de solicitudes de reconocimiento y reliquidación de pensiones | (S. T-068/98) | 598 |
| DERECHO DE PETICION-Solicitud de reliquidación de pensión | (S. T-116/98) | 834 |
| DERECHO DISCIPLINARIO-Contenido | (S. C-095/98) | 408 |
| DERECHOS COLECTIVOS-Improcedencia general de tutela | (S. T-077/98) | 656 |
| DERECHOS DEPORTIVOS DE LOS JUGADORES-Registro | (S. T-123/98) | 904 |
| DERECHOS DEPORTIVOS-Alcance | (S. T-123/98) | 904 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|---|------------------------|-------|
| DERECHOS FUNDAMENTALES-Mínimo de evidencia fáctica de amenaza o vulneración | (S. T-082/98) | 698 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES-Prevalencia sobre aquellos de carácter económico, social y cultural | (S. T-082/98) | 698 |
| DERECHOS FUNDAMENTALES-Restricciones | (A. V. C-087/98) | 284 |
| DEROGACION TACITA DE NORMA TRIBUTARIA | (S. C-063/98) | 180 |
| DEROGACION TRIBUTARIA-Efecto inmediato cuando beneficia al contribuyente | (S. C-063/98) | 180 |
| DOCUMENTO RESERVADO-En principio no vincula a medios de comunicación y periodistas | (S. T-066/98) | 550 |
| EDUCACION-Derecho deber | (S. T-124/98) | 926 |
| EFFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES | (S. T-084/98) | 713 |
| EMPRESA PROMOTORA DE SALUD-No decide cuáles son las enfermedades de alto costo | (S. C-112/98) | 441 |
| EMPRESAS DE CARACTER PRIVADO O MIXTO QUE PRESTAN SERVICIOS PUBLICOS | (S. C-086/98) | 239 |
| EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Límites a la autonomía | (S. C-088/98) | 305 |
| EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Reserva legal para su creación o autorización de su existencia | (S. C-088/98) | 305 |
| ENTES UNIVERSITARIOS NACIONALES Y TERRITORIALES-Aplicación de la ley anual de presupuesto | (S. C-053/98) | 39 |
| ENTES UNIVERSITARIOS-Organos autónomos | (S. C-053/98) | 39 |
| ENTIDAD DE ASISTENCIA HUMANITARIA -Deber de garantizar derechos de admitidos como voluntarios | (S. T-073/98) | 625 |
| ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD PRIVADA -Prestación del servicio según delegación estatal | (S. T-125/98) | 946 |
| ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD -Repetición contra el Estado por medicamento que no figura en listado | (S. T-125/98) | 946 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|--|------------------------|-------|
| ENUNCIADO NORMATIVO Y NORMA JURIDICA-Distinción | (S. V. C-092/98) | 373 |
| ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO DEL ESTADO-No puede obligarse a recibir educación religiosa | (S. T-101/98) | 766 |
| ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO OFICIAL -Prohibición de imponer paradigma religioso específico | (S. T-101/98) | 766 |
| ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO PRIVADO -Debe acogerse postulado específico de religión o ideología | (S. T-101/98) | 766 |
| ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO-Reingreso | (S. T-101/98) | 767 |
| ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL -Ineficiencia administrativa para resolver derechos de jubilados | (S. T-068/98) | 598 |
| ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Legitimidad | (S. T-068/98) | 597 |
| ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Observancia de providencias ejecutoriadas | (S. T-084/98) | 713 |
| ESTUDIANTES DE PERIODISMO-Habilidad para ejercer el oficio | (S. C-087/98) | 256 |
| EXACCION FISCAL-Significado | (S. T-067/98) | 584 |
| EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN PROCESO DE TUTELA-Aplicación por violación de derecho fundamental | (S. T-067/98) | 584 |
| EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD -Margen razonable de autonomía del juez para apreciación | (S. T-067/98) | 584 |
| EXHORTO A AUTORIDADES-Ineficiencia administrativa para resolver derechos de jubilados | (S. T-068/98) | 598 |
| EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES-Coexistencia entre impuesto y regalías | (S. V. C-065/98) | 225 |
| FACULTADES EXTRAORDINARIAS -Mecanismos de saneamiento aduanero | (S. C-113/98) | 460 |
| FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Término para su ejercicio | (S. C-088/98) | 305 |
| FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS -Naturaleza jurídica | (S. T-118/98) | 847 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|---|------------------------|-------|
| FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS -Vínculo contractual particular | (S. T-118/98) | 847 |
| FUERO SINDICAL-Vulneración por traslado sin motivación | (S. T-076/98) | 650 |
| FUNCION NOTARIAL-No está precedida de jurisdicción | (S. C-093/98) | 378 |
| FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL-Poder disciplinario preferente de Procuraduría o Consejo Superior | (S. C-057/98) | 137 |
| FUSION DE MINERALCO Y ECOCARBON -Actividad administrativa | (S. C-088/98) | 305 |
| GACETA JUDICIAL-Error en la publicación de sentencia | (S. C-055/98) | 91 |
| GOBIERNO NACIONAL-Límites al dictar decretos leyes | (S. C-111/98) | 428 |
| HOJA DE VIDA-Inclusión de sanciones disciplinarias | (S. T-120/98) | 878 |
| HOMOSEXUALES-Titular de intereses jurídicamente protegidos | (S. T-101/98) | 766 |
| IGUALDAD DEL PERIODO DE CONTRALORES DEPARTAMENTALES Y GOBERNADORES | (S. C-060/98) | 156 |
| IMPUESTO A LA PRODUCCION DE ORÒ, PLATA Y PLATINO-Inconstitucionalidad | (S. C-065/98) | 211 |
| IMPUESTO DE GUERRA-Se revivió por sentencia | (S. V. C-063/98) | 194 |
| IMPUESTO DE GUERRA-Supresión | (S. C-063/98) | 180 |
| IMPUGNACION FALLO DE TUTELA -No requiere sustentación | (S. T-100/98) | 755 |
| INCENTIVOS SALARIALES PARA TRABAJADORES Y PROFESIONALES DE LA SALUD-Constitucionalidad | (S. C-054/98) | 64 |
| INCIDENTE DE DESACATO-Competencia | (S. T-078/98) | 663 |
| INCIDENTE DE DESACATO-Fundamento | (S. T-078/98) | 663 |
| INDEFENSION-Alcance | (S. T-099/98) | 748 |
| INDEFENSION-Condiciones físicas y mentales | (S. T-074/98) | 636 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|--|------------------------|-------|
| INDEFENSION-Persona respecto a medios de información | (S. T-066/98) | 548 |
| INFORMACION RESERVADA-Existencia y regulación legal | (S. T-066/98) | 549 |
| INFORMACION VERAZ E IMPARCIAL -Aplicación al contenido y títulos del artículo publicado | (S. T-066/98) | 552 |
| INFORMACION VERAZ E IMPARCIAL- Establecimiento de veracidad de afirmaciones cuando contengan incriminaciones | (S. T-066/98) | 551 |
| INFORMACION VERAZ E IMPARCIAL -Obligación de confirmar o corroborar datos cuando se trata de incriminaciones contra personas | (S. T-066/98) | 551 |
| INFORME DE INTELIGENCIA DEL EJERCITO NACIONAL-Inexistencia de pruebas y violación de la reserva | (S. T-066/98) | 549 |
| INHABILIDADES PARA FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA RAMA JUDICIAL -Constitucionalidad | (S. C-111/98) | 429 |
| INMUNIDAD DISCIPLINARIA-Contenido de los fallos judiciales | (S. T-050/98) | 523 |
| INTERPRETACION CONSTITUCIONAL -Realidad social y política del medio en que se aplica | (S. T-066/98) | 548 |
| INTERPRETACION EXEGETICA-Insuficiencia para determinar el asunto a tratar | (A. 009A/98) | 18 |
| IUS POSTULANDI-No se exige en actuaciones notariales | (S. C-093/98) | 378 |
| JUEZ DE TUTELA-Fallos ultra o extra petita | (S. T-049/98) | 515 |
| JUEZ DE TUTELA-Imposibilidad de indicar cómo valorar material probatorio | (S. T-121/98) | 890 |
| JUICIO DE PROPORCIONALIDAD | (A. V. C-087/98) | 284 |
| JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Alcance | (S. T-124/98) | 926 |
| JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Reglamento de convivencia y libre desarrollo de personalidad | (S. T-124/98) | 927 |
| JUICIO DE PROPORCIONALIDAD-Requisito de idoneidad | (A.V. C-087/98) | 284 |

| | |
|---|-----|
| JURISDICCION DEL TRABAJO-Conflictos por razón del fuero sindical de empleados públicos (S. T-076/98) | 650 |
| JURISPRUDENCIA-Importancia del precedente (S. T-123/98) | 904 |
| JUSTICIA MATERIAL-Cumplimiento de decisiones judiciales (S. T-084/98) | 713 |
| LEY DEL PERIODISTA-Inconstitucionalidad (S. C-087/98) | 256 |
| LEY GENERAL-No está prohibido consagrar normas marco en ella (S. C-054/98) | 64 |
| LEY MARCO-Permite resguardar principio democrático (S. C-054/98) | 63 |
| LEY ORGANICA DEL PRESUPUESTO -Regulación respecto a entidad pública (A. V. C-053/98) | 59 |
| LEY ORGANICA DE PRESUPUESTO-Ejecución (A. V. C-053/98) | 59 |
| LEY-Interpretación por juez (S. T-100/98) | 754 |
| LIBERTAD DE ELECCION DE MODELO DE EDUCACION (S. T-101/98) | 766 |
| LIBERTAD DE EXPRESAR Y DIFUNDIR LOS PROPIOS PENSAMIENTOS Y OPINIONES-Significado (S. T-066/98) | 550 |
| LIBERTAD DE EXPRESION DE IDEAS Y OPINIONES-Límites (A. V. C-087/98) | 279 |
| LIBERTAD DE EXPRESION O DERECHO A INFORMAR-Juicio de proporcionalidad en las restricciones (A. V. C-087/98) | 282 |
| LIBERTAD DE EXPRESION Y DE OPINION -Restricciones (A. V. C-087/98) | 284 |
| LIBERTAD DE EXPRESION Y DERECHO A INFORMAR-Diferencias (A. V. C-087/98) | 280 |
| LIBERTAD DE EXPRESION Y LIBERTAD DE INFORMACION-Tratamiento distinto (S. T-066/98) | 551 |
| LIBERTAD DE EXPRESION-Alcance de las restricciones (A. V. C-087/98) | 279 |
| LIBERTAD DE EXPRESION-Carácter de derecho universal (A. V. C-087/98) | 278 |
| LIBERTAD DE EXPRESION-Concepto (A. V. C-087/98) | 280 |
| LIBERTAD DE EXPRESION-Restricciones no afectan titularidad (A. V. C-087/98) | 278 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|---|------------------------|-------|
| LIBERTAD DE EXPRESION-Restricciones para protección de derechos | (A. V. C-087/98) | 279 |
| LIBERTAD DE INFORMACION-Condicion de veracidad e imparcialidad | (S. T-066/98) | 551 |
| LIBERTAD DE INFORMACION -No implica riesgo social | (S. C-087/98) | 255 |
| LIBERTAD DE INFORMACION-Restricciones legales admisibles | (A. V. C-087/98) | 281 |
| LIBERTAD DE OPINION-No implica riesgo social | (S. C-087/98) | 255 |
| LIBERTAD DE PRENSA-Importancia para la democracia y el libre desarrollo de las personas | (S. T-066/98) | 549 |
| LIBERTAD DE PRENSA-Límites | (S. T-066/98) | 549 |
| LIBERTAD DE PROFESION U OFICIO -Facultad del legislador para exigir título académico | (S. C-087/98) | 255 |
| LIBERTAD DE TRABAJO DEL DEPORTISTA PROFESIONAL-Garantía | (S. T-123/98) | 904 |
| LIBERTAD PARA INFORMAR Y RECIBIR INFORMACION VERAZ E IMPARCIAL-Significado | (S. T-066/98) | 550 |
| LIBERTAD PERSONAL-Necesidad de armonizar exigencias individuales y sociales | (S. T-067/98) | 586 |
| LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD -Ambito | (S. T-067/98) | 585 |
| LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD -Limitación legítima | (S. T-124/98) | 925 |
| LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD -Restricciones y limitaciones | (S. T-067/98) | 585 |
| LLAMADO A PREVENCION A COLDEPORTES -Registro de derechos deportivos y transferencias | (S. T-123/98) | 904 |
| MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Caso en que se entiende nombramiento en interinidad para que no opere prohibición de reelección | (S. C-055/98) | 90 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|---|--------------------------|-------|
| MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Fecha de iniciación de período | (S. C-055/98) | 90 |
| MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Inconstitucionalidad de remuneración por honorarios | (S. V. C-055/98) | 110 |
| MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Inhabilidad para ejercer profesión | (S. C-055/98) | 90 |
| MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Naturaleza | (S. C-055/98) | 89 |
| MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-No sujeción a jornada ni a remuneración fija mensual | (S. P.V. C-055/98) | 118 |
| MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-No sujeción a jornada ni a remuneración fija mensual | (S. V. C-055/98) | 111 |
| MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Pago de honorarios | (S. C-055/98) | 89 |
| MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Periodo es objetivo | (S. C-055/98) | 90 |
| MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Periodo legal | (S. C-055/98) | 90 |
| MAGISTRADOS DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL-Prohibición de reelección | (S. C-055/98) | 90 |
| MANUAL DE CONVIVENCIA DE ESTABLECIMIENTO EDUCATIVO OFICIAL -Vulneración de disposiciones constitucionales | (S. T-101/98) | 767 |
| MANUAL DE CONVIVENCIA-Establecimiento de procedimientos que permita a los jóvenes el derecho a disentir | (S. T-124/98) | 927 |
| MANUAL DE CONVIVENCIA-No puede desconocer principios que emanan de la Constitución | (S. T-124/98) | 926 |
| MANUAL DE CONVIVENCIA-Proporcionalidad en imponer sanciones por razones de cabello largo | (S. T-124/98) | 927 |
| MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-Probable responsabilidad de sindicatos | (S. T-121/98) | 889 |
| MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO Y AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ-Conciliación | (S. T-100/98) | 754 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|---|---------------------------|-------|
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EN INVESTIGACION PENAL-Convalidación de actuación por no ejercicio oportuno | (S. T-121/98) | 889 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EN MEDIDA DE ASEGURAMIENTO-No ejercicio | (S. T-121/98) | 890 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL NO IDONEO -Proceso de ejecución para reintegrar al cargo a trabajador oficial | (S. T-084/98) | 713 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Controversia de carácter contractual y económico | (S. T-080/98) | 681 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL -Detención ilegal | (S. T-081/98) | 694 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Determinación de relación laboral subordinada | (S. T-052/98) | 541 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Discriminación contra trabajadores sindicalizados por fecha de entrada en vigencia del aumento salarial | (S. V. T-050/98)..... | 532 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Investigación previa sin participación del inculpado | (S. T-121/98) | 889 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Liquidación de prestaciones sociales | (S. T-075/98) | 643 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Posible contaminación por construcción estación de gasolina | (S. T-079/98) | 672 |
| MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reembolso de dineros por asunción de costos médicos | (S. T-080/98) | 681 |
| MEDIOS DE COMUNICACION-Control del poder público e indagación en busca de la verdad | (S. T-066/98) | 550 |
| MEDIOS DE INFORMACION-Control político | (S. T-066/98) | 550 |
| MORA JUDICIAL-Calificación del sumario y resolución de situación jurídica por fiscal | (S. T-097/98) | 730 |
| NORMA DEMANDADA-Ausencia de concepto de violación | (S. C-055/98) | 89 |
| NORMA INCORPORADA A LEGISLACION PERMANENTE | (S. V. C-092/98) | 373 |
| NOTARIO-Naturaleza | (S. C-093/98) | 378 |
| NOTARIO-Negación de autorización al instrumento por violación de norma constitucional | (A. de V. C-093/98) | 388 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|---|------------------------|-------|
| NULIDAD DE LA PRUEBA OBTENIDA CON VIOLACION DEL DEBIDO PROCESO -No es aplicable al trámite notarial | (S. C-093/98) | 379 |
| NULIDAD DE PLENO DERECHO-Obtención con violación del debido proceso | (S. C-093/98) | 378 |
| NULIDAD DE PROCESO LABORAL-Omisión de integración del litisconsorcio | (S. T-117/98) | 837 |
| NULIDAD FALLO DE TUTELA POR FALTA DE INTEGRACION DEL LITISCONSORCIO NECESARIO-Citación de personas involucradas en concurso para cargo docente | (A. 009/98)..... | 13 |
| NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION DE TERCERO CON INTERES LEGITIMO EN TUTELA | (A. 010/98)..... | 30 |
| NULIDAD POR FALTA DE NOTIFICACION DE TERCERO CON INTERES LEGITIMO EN TUTELA Iniciación de la Acción | (A. 009B/98)..... | 24 |
| NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Congruencia entre la parte motiva y resolutive | (A. 011/98)..... | 32 |
| NULIDAD SENTENCIA DE REVISION DE TUTELA-Requisito inexcusable | (A. 011/98)..... | 32 |
| NULIDAD-Previa declaración de autoridad competente | (S. C-093/98) | 378 |
| OFERTA EDUCATIVA DEL ESTADO-Acceso sin restricciones y limitaciones | (S. T-101/98) | 767 |
| OMISION LEGISLATIVA RELATIVA PACTO Y CONVENCION COLECTIVA -Discriminación por fecha de entrada en vigencia del aumento salarial | (S. V. C-092/98) | 373 |
| PAGOS COMPARTIDOS Y CUOTAS MODERADORAS EN SALUD | (S. T-050/98) | 523 |
| PAGOS COMPARTIDOS Y CUOTAS MODERADORAS EN SALUD | (S. C-089/98) | 317 |
| PARTICIPACION EDUCATIVA DE LOS JOVENES-Procedimientos para disenter de las normas educativas | (S. T-124/98) | 927 |
| PATRIMONIO ECOLOGICO LOCAL -Competencia concurrente | (S. C-064/98) | 199 |
| PENSION DE JUBILACION-Asunción por empleador al no pagar las cotizaciones | (S. T-075/98) | 644 |
| PERIODISMO-Relación con libertad de expresión y derecho a informar | (A. V. C-087/98)..... | 282 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|--|------------------------|-------|
| PERIODISTA-Protección legal | (A. V. C-087/98) | 284 |
| PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inminencia y daño irreparable | (S. T-098/98) | 735 |
| PERSONERO MUNICIPAL-Falta absoluta | (S. C-114/98) | 473 |
| PERSONERO MUNICIPAL-Periodo lo señala el legislador | (S. C-114/98) | 473 |
| PLAN COMPLEMENTARIO DE SALUD -Alcance | (S. C-112/98) | 441 |
| PLAN OBLIGATORIO DE SALUD-Concepto | (S. C-112/98) | 441 |
| PLAN OBLIGATORIO DE SALUD- Condicionamiento de enfermedades de alto costo al número de semanas de cotización | (S. C-112/98) | 441 |
| PLAN OBLIGATORIO DE SALUD- Cubrimiento de cirugía que no tiene fines estéticos | (S. T-102/98) | 780 |
| PLAN OBLIGATORIO DE SALUD -Exclusiones y limitaciones | (S. T-102/98) | 780 |
| PLANES COMPLEMENTARIOS DE SALUD | (S. C-089/98) | 316 |
| PODER DISCIPLINARIO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA | (S. C-095/98) | 408 |
| PRESUNCION DE INOCENCIA EN RECOPIACION DE INFORMACION POR ORGANISMOS DE SEGURIDAD -Afirmación debe adoptar formas lingüísticas condicionales o dubitativas | (S. T-066/98) | 549 |
| PRESUPUESTO-Concepto | (S. C-053/98) | 39 |
| PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL | (A. V. C-056/98) | 135 |
| PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL | (S. V. C-056/98) | 131 |
| PRIMACIA DE LA CONSTITUCION | (S. T-067/98) | 584 |
| PRINCIPIO DE AUTONOMIA JUDICIAL -Protección del criterio jurídico en las decisiones | (S. T-100/98) | 754 |
| PRINCIPIO DE EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES-Cualidades | (S. T-068/98) | 597 |
| PRINCIPIO DE EFICACIA DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA | (S. T-068/98) | 597 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|--|--------------------------|-------|
| PRINCIPIO DE EFICIENCIA DE LA FUNCION ADMINISTRATIVA-Apoyo logístico, infraestructura adecuada y personal calificado | (S. T-068/98) | 597 |
| PRINCIPIO DE EFICIENCIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL | (S. T-068/98) | 597 |
| PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA -Alcance | (S. T-083/98) | 705 |
| PRINCIPIO DE LA NO REFORMATIO IN PEJUS-Imprudencia en materia de revisión de tutela | (S. T-080/98) | 682 |
| PRINCIPIO DE PREDETERMINACION DE LOS TRIBUTOS-Objetivo | (S. C-065/98) | 211 |
| PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LA FORMA-Relación laboral subordinada | (S. T-052/98) | 541 |
| PRINCIPIO DE RACIONALIZACION DEL GASTO PUBLICO-Objetivos | (S. C-053/98) | 39 |
| PRINCIPIO DE REPRESENTACION POPULAR -Objetivo | (S. C-065/98) | 211 |
| PRINCIPIO DE RIGOR SUBSIDIARIO-Concepto | (S. C-064/98) | 199 |
| PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Servicios médicos de prevención y rehabilitación | (S. T-073/98) | 625 |
| PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN NORMA DEMANDADA-Omisión de concepto de violación | (S. C-056/98) | 121 |
| PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA -Alcance | (S. C-089/98) | 317 |
| PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA -Alcance | (S. C-111/98) | 429 |
| PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA -Alcance | (S. P.V. C-089/98) | 351 |
| PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA- Ley de seguridad social | (S. C-054/98) | 63 |
| PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA | (A. V. C-053/98) | 59 |
| PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD-Aplicación en planes obligatorios de salud | (S. C-112/98) | 442 |
| PRINCIPIOS DE VERACIDAD E IMPARCIALIDAD EN LA INFORMACION-Alcance y situaciones | (S. T-066/98) | 551 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|---|---------------------------|-------|
| PROCESO EDUCATIVO-Actitud discriminatoria de educador por condición de homosexualidad | (S. T-101/98) | 765 |
| PROCESO EDUCATIVO-Labor de orientación respecto a la presentación personal | (S. T-124/98) | 927 |
| PROCESO EDUCATIVO-Tolerancia, respeto a la diversidad e igualdad en la diferencia | (S. T-101/98) | 765 |
| PROCESO EJECUTIVO LABORAL PARA REINTEGRO DE TRABAJADOR-No constituye medio idóneo de defensa judicial | (S. T-084/98) | 713 |
| PROCESO EJECUTIVO LABORAL POR OBLIGACION DE HACER-Deber de la administración de reintegrar al cargo | (S. T-084/98) | 713 |
| PROCESO EJECUTIVO LABORAL-Pago de mesadas atrasadas | (S. T-070/98) | 614 |
| PROCESO PENAL-Certeza en la identificación e individualización del acusado | (S. T-049/98) | 515 |
| PROCURADOR GENERAL DE LA NACION -Casos en que se exige actuación directa son taxativos | (A. de V. C-085/98) | 235 |
| PROCURADOR GENERAL DE LA NACION -Ejercicio del poder disciplinario preferente | (S. C-057/98) | 137 |
| PROCURADOR GENERAL DE LA NACION -Excepciones al ejercicio del poder disciplinario preferente | (S. C-057/98) | 137 |
| PROFESION DE PERIODISTA-Protección | (A. V. C-087/98) | 282 |
| PROFESION DE PERIODISTA-Regulación sin afectar derechos fundamentales | (A. V. C-087/98) | 283 |
| PROFESIONAL DEL DERECHO-Verificación de los hechos expuestos a través de las pruebas | (S. T-080/98) | 681 |
| PROYECTO DE LEY EN MATERIA TRIBUTARIA-Vicio de procedimiento | (S. C-065/98) | 211 |
| PROYECTO DE LEY-Adición de contenido tributario | (S. V. C-065/98) | 225 |
| PROYECTO DE LEY-Aprobación en la Cámara sin objeciones | (S. V. C-065/98) | 225 |
| PRUEBA-Importancia para el juez | (S. T-100/98) | 754 |

| | | |
|--|------------------------|-----|
| PUBLICACION DE INFORME DE INTELIGENCIA DEL EJERCITO NACIONAL -Recepción acrítica por revista afectó derechos constitucionales de alcaldes | (S. T-066/98) | 552 |
| PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL -Competencia residual de concejos distritales, municipales y autoridades de territorios indígenas | (S. C-064/98) | 199 |
| RECONOCIMIENTO Y LIQUIDACION DE PENSION DE JUBILACION-Trámites necesarios por el municipio | (S. T-075/98) | 644 |
| RECOPIACION DE INFORMACION PERSONAL POR ORGANISMOS DE SEGURIDAD-Carácter reservado y protección de derechos | (S. T-066/98) | 549 |
| RECOPIACION DE INFORMACION PERSONAL POR ORGANISMOS DE SEGURIDAD-Procedencia y límites | (S. T-066/98) | 548 |
| RECTIFICACION DE INFORMACION EN CONDICIONES DE EQUIDAD-Características | (S. T-066/98) | 552 |
| RECTIFICACION DE INFORMACION POR EL EJERCITO NACIONAL-Afectación de derechos constitucionales fundamentales de alcalde | (S. T-066/98) | 549 |
| RECURSO DE APELACION-Instrumento para remediar errores judiciales | (S. T-083/98) | 705 |
| RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION-Término para interponerlo | (S. C-090/98) | 352 |
| REGIMEN DISCIPLINARIO-Contenido | (S. C-111/98) | 428 |
| REGIMEN PRESTACIONAL Y REGIMEN SALARIAL-Diferencias | (S. V. C-054/98) | 85 |
| REGIMEN SALARIAL DE EMPLEADOS PUBLICOS DEL ORDEN TERRITORIAL | (S. C-054/98) | 64 |
| REGIMEN SALARIAL DE EMPLEADOS PUBLICOS DEL ORDEN TERRITORIAL -Competencia constitucional | (S. V. C-054/98) | 85 |
| REGIMEN SALARIAL DE EMPLEADOS PUBLICOS-Fijación en Constituciones de 1886 y 1991 | (S. C-054/98) | 63 |
| REGIMEN SALARIAL PARA TRABAJADORES Y PROFESIONALES DE LA SALUD | (S. V. C-054/98) | 85 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|---|--------------------------|-------|
| REINTEGRO AL CARGO POR LA ADMINISTRACION-Obligación principal | (S. T-084/98) | 713 |
| RESERVA DE LA FUENTE | (S. C-087/98) | 256 |
| RESERVA LEGAL EN MATERIA DE INHABILIDADES | (S. C-111/98) | 428 |
| RESOLUCION DE SITUACION JURIDICA -Decisión provisional | (S. T-121/98) | 889 |
| RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL-Indemnización proporcional al daño causado por actividad peligrosa | (S. T-073/98) | 625 |
| RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS SERVIDORES PUBLICOS | (S. C-095/98) | 408 |
| RESTITUCION DE INMUEBLE ARRENDADO -Procedimiento constitucional | (S. C-056/98) | 121 |
| RESTITUCION DE INMUEBLE | (A. V. C-056/98) | 135 |
| RESTITUCION DE INMUEBLE | (S. V. C-056/98) | 131 |
| REVISOR FISCAL-Deber de informar a las autoridades sobre irregularidades de las sociedades mercantiles | (S. C-062/98) | 170 |
| REVOCATORIA DIRECTA-Naturaleza | (S. C-095/98) | 408 |
| SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA -Competencia para fallar tutelas | (S. T-050/98) | 523 |
| SALARIO-Pago oportuno y de manera completa | (S. T-108/98) | 830 |
| SANCION DISCIPLINARIA DE SERVIDOR PUBLICO-Inclusión en archivos o registros informativos | (S. T-120/98) | 878 |
| SANCION DISCIPLINARIA DE SERVIDOR PUBLICO-Publicidad y registro | (S. T-120/98) | 879 |
| SANCION DISCIPLINARIA-Competencia para hacerla efectiva | (S. C-057/98) | 137 |
| SANEAMIENTO ADUANERO-Finalidad | (S. C-113/98) | 460 |
| SECRETO DEL PERIODISTA | (S. C-087/98) | 256 |
| SECRETO PROFESIONAL DE CONTADOR | (S. C-062/98) | 170 |
| SECRETO PROFESIONAL DE REVISOR FISCAL | (S. C-062/98) | 170 |
| SECRETO PROFESIONAL-Alcance | (S. C-062/98) | 170 |
| SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD-Improcedencia de diferir efectos en el tiempo | (S. P.V. C-055/98) | 118 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|---|------------------------|-------|
| SENTENCIA INHIBITORIA-Carencia actual de objeto | (S. C-113/98) | 460 |
| SENTENCIA MODULATIVA-Procedencia | (S. C-085/98) | 228 |
| SENTENCIA-Modulación de los efectos | (S. V. C-092/98) | 373 |
| SERVICIO PUBLICO DE ENERGIA-Trámites pertinentes para prestación efectiva | (S. T-077/98) | 656 |
| SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS -Destinación de excedentes de cobros | (S. C-086/98) | 238 |
| SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS -Sobrecosto es un impuesto | (S. C-086/98) | 238 |
| SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS -Utilización de mecanismos de subsidio y recargo | (S. C-086/98) | 237 |
| SERVIDORES PUBLICOS-Destinatarios de la potestad disciplinaria | (S. C-095/98) | 408 |
| SISTEMA DE SALUD-Discriminación al definir cobertura de beneficiarios | (S. C-089/98) | 315 |
| SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Competencia del legislador para modificarlo | (S. C-089/98) | 315 |
| SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Enfermedades de alto costo | (S. C-089/98) | 316 |
| SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Facultad del Presidente para reglamentar | (S. C-089/98) | 316 |
| SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Periodo mínimo de cotización | (S. C-089/98) | 316 |
| SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD-Periodo mínimo de cotización no es extensible a casos de urgencia o gravedad | (S. C-089/98) | 316 |
| SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL -Afilación al sistema | (S. C-112/98) | 441 |
| SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL -Objetivos | (S. C-054/98) | 63 |
| SOCIEDADES EXTRANJERAS-Permiso de funcionamiento | (S. C-062/98) | 171 |
| SUBORDINACION-Relación laboral contractual | (S. T-108/98) | 830 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|---|------------------------|-------|
| SUBSIDIO TARIFARIO CRUZADO | | |
| -Parámetros bajo los cuales se autoriza su recaudo | (S. C-086/98) | 237 |
| SUBSIDIOS EN SERVICIOS PUBLICOS | | |
| | (S. C-086/98) | 237 |
| TARJETA DE PERIODISTA | | |
| | (A. V. C-087/98) | 282 |
| TARJETA DE PERIODISTA | | |
| | (S. C-087/98) | 256 |
| TEMERIDAD O MALA FE- | | |
| Uso indebido de la tutela | (S. T-080/98) | 681 |
| TEST DE PROPORCIONALIDAD SOBRE LEY | | |
| TRIBUTARIA-Escrutinio debe ser más débil | (S. T-067/98) | 586 |
| TRAMITE NOTARIAL-Irregularidades o nulidades | | |
| | (S. C-093/98) | 378 |
| TRAMITE NOTARIAL- | | |
| No es de naturaleza procesal | (S. C-093/98) | 379 |
| TRIBUTO O CONTRIBUCION PARAFISCAL | | |
| -Efectos restrictivos sobre la libertad y propiedad de las personas | (S. T-067/98) | 584 |
| TRIBUTO-Criterio para identificar entidad a que pertenece | | |
| | (S. C-086/98) | 238 |
| TUTELA CONTRA EL RUIDO | | |
| -Ladrado de perros | (S. T-119/98) | 860 |
| TUTELA CONTRA MEDIOS DE COMUNICACION-Solicitud previa de rectificación de datos publicados | | |
| | (S. T-066/98) | 548 |
| TUTELA CONTRA PARTICULARES -Actividad pública y privada | | |
| | (S. T-118/98) | 846 |
| TUTELA CONTRA PARTICULARES | | |
| -Carácter extraordinario | (S. T-099/98) | 748 |
| TUTELA CONTRA PARTICULARES-Pago oportuno de remuneración al trabajador | | |
| | (S. T-108/98) | 830 |
| TUTELA CONTRA PARTICULARES | | |
| -Procedencia excepcional | (S. T-074/98) | 636 |
| TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia para rectificar información inexacta o errónea | | |
| | (S. T-066/98) | 548 |
| TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia general de tutela | | |
| | (S. T-083/98) | 705 |
| TUTELA TEMERARIA POR APODERADO Y REPRESENTADO-Sanción pecuniaria | | |
| | (S. T-080/98) | 682 |

| | PROVIDENCIA | Págs. |
|--|------------------------|-------|
| TUTELA TEMERARIA-Obtención de beneficio económico sin justa causa | (S. T-080/98) | 681 |
| TUTELA TRANSITORIA POR EJECUCION DE SENTENCIA VICIADA DE NULIDAD | (S. T-049/98) | 515 |
| TUTELA TRANSITORIA-Competencia restringida, carácter precario de la protección y efectos temporales | (S. T-098/98) | 735 |
| TUTELA TRANSITORIA-Empleados públicos que gozan de fuero sindical | (S. T-076/98) | 650 |
| TUTELA TRANSITORIA-Interrupción del término | (S. T-098/98) | 735 |
| TUTELA TRANSITORIA-Pérdida de vigencia por no ejercicio oportuno de la acción | (S. T-098/98) | 735 |
| ULTRACTIVIDAD DE DEDUCCION TRIBUTARIA-Imprudencia | (S. V. C-063/98) | 194 |
| UNIVERSIDAD PUBLICA-Límites del legislador en materia salarial y prestacional | (S. C-053/98) | 40 |
| UNIVERSIDAD PUBLICA-Naturaleza | (S. C-053/98) | 40 |
| UNIVERSIDAD PUBLICA-Reconocimiento y pago de incentivos a los profesores | (S. C-053/98) | 40 |
| URGENCIAS EN ENFERMEDADES DE ALTO COSTO-Atención inmediata sin tener en cuenta periodos mínimos de cotización ni capacidad de pago | (S. C-112/98) | 442 |
| VALOR NORMATIVO DE LA CONSTITUCION -Normas de inferior jerarquía que le son contrarias | (S. T-067/98) | 584 |
| VIA DE HECHO POR FALTA DE COMPETENCIA EN INCIDENTE DE DESACATO | (S. T-078/98) | 663 |
| VIA DE HECHO POR FALTA DE INTEGRACION DEL LITISCONSORCIO NECESARIO-Beneficiario de la sustitución pensional | (S. T-117/98) | 837 |
| VIA DE HECHO POR FALTA DE NOTIFICACION DE TERCERO CON INTERES LEGITIMO EN TUTELA | (S. T-119/98) | 860 |
| VIA DE HECHO-Análisis y valoración de pruebas por jueces | (S. T-100/98) | 754 |

PROVIDENCIA**Págs.**

| | |
|---|--------------------------------|
| VIA DE HECHO-Carencia de sustento probatorio de los fundamentos de la sentencia | (S. T-119/98) 860 |
| VIA DE HECHO-Procedencia excepcional de tutela | (S. T-083/98) 705 |
| VIA DE HECHO-Procedencia excepcional de tutela | (S. T-100/98) 754 |
| VIA DE HECHO PARA SOLUCION DE CONFLICTOS-Suspensión ilegal de servicios públicos | (S. T-074/98) 636 |
| VIDA DIGNA-Necesidad de cirugía que no tiene fines estéticos | (S. T-102/98) 780 |

LA IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
REALIZÓ LA DIAGRAMACIÓN DE LA OBRA
«GACETA CONSTITUCIONAL - MARZO»
Y TERMINÓ SU IMPRESIÓN EN NOVIEMBRE DE 1998

IVSITIA ET LITTERAE

